الوسيط
في قانون الإجراءات الجنائية

الجزء الأول

المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية

(قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته . الدعوى الجنائية .
الدعوى المدنية التبعية . الاثبات الجنائي . الجزاء الاجرائي)

تأليف
الدكتور أحمد فتحي سرور
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
والمحامي لدى محكمة النقض

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٧٩

الوسيط
في قانون الإجراءات الجنائية

الجزء الأول

المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية

(قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته . الدعوى الجنائية .
الدعوى المدنية التبعية . الاثبات الجنائي . الجزاء الاجرائي)

تاليف

الدكتور أحمد فتحي سرور

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
والمحامي لدى محكمة النقض

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمــة تمهيــدية

هـذا هو الوسيط فى قانون الاجراءات الجنـائية فى ثوب جديد ، أقدمه لرجال القانون والقضاء . وقد أصلت وشرحت فيه قانونا من أهم القوانين المنظمة للحرية الشخصية . انه خلاصة عمل طويل شاق ظهرت ثماره الأولى فى عام ١٩٦٩ حين أصـدرت كتـابى فى أصـول قانون الاجراءات الجنائية ، ثم فى عام ١٩٧٠ حين أصدرت الوسيط لأول مرة .

والآن وبعد أن مضى ما ينيف على ثمانية أعوام أصدر هذا المؤلف فى خطة جديدة واضافات غزيرة تعكس حركة القانون المقـارن وتطور التشريع المصرى وأحكام القضاء فى تلك الأعوام . ففى هذه الفترة صدر الدستور المصرى سنة ١٩٧١ فأتى بمبادىء لضمـان الحرية الشخصيـة مما كان له أكبر الأثر فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، ثم صدر القـانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصـوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القـائمة .

وحين شاركت فى وضع النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة فى دستور مصر لسنة ١٩٧١ وكذا فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ سالف الذكر ، رأيت من واجبى العلمى أن أضع مؤلفا فى السياسة التشريعية لقانون الاجراءات الجنائية . فأصدرت فى عام ١٩٧٧ كتابى عن (الشرعية والاجراءات الجنائية) . وهو بحث علمى يعالج الأسس التى يقوم عليها النظام الاجرائى الجنائى والتى تحدد شرعية قانون الاجراءات الجنائية . ونؤمن بأن هذه الأسس هى المعطيـات العلمية الرئيسية لمحاور التفكير التى يجب أن تعتمد عليها الباحث العلمى فى هذا القانون . وقد سـبق ما سبق أن قلت فى مقدمة ذلك الكتاب أن قانون الاجـراءات الجنـائية « يمس قطعة غالية من حياتنا الاجتماعية وهى الحرية الشخصية . ولهذا

فان السلطة فى الدولة البوليسية تستخدم هـذا القـانون أداة لتحقيق أهدافها أو للتنكيل بخصومها على حساب الحرية الشخصية • أما حين يعلو مبدأ سيادة القانون ، فان نصوص قانون الاجراءات الجنائية تكفل الضمانات لهذه الحرية فى مواجهة السلطة وتحول دون تحكمها » •

وفى هذا المؤلف أبرزت الطابع الخـاص لقانون الاجراءات الجنـائية مؤكدا المصـلحة الحقيقـة التى يحميهـا القـانون وابراز الأصـول العامة التى تحكم مختلف تطبيقاته العلمية • ولقد حان الوقت لاستظهار الأسس العلمية لهذا القانون وما يكفله من ضمانات للحرية الشخصية ، بدلا من النظرة القديمة اليه بوصفه مدونة تنظم مجموعة من الاجراءات تخضع للفن القـانونى المحض •

هـذا والكتاب الذى أقدمه اليوم ليس من الشروح الوصفية أو التحليلية التى تعين على فهم مواد القـانون ، وانمـا هو مرحلة أخرى تتجاوز هذا الهدف ، وهى التعمق فى روح القانون واستجلاء المصـالح الحقيقة التى يحميها ، وتأكيد أصوله العامة وحل المشـكلات بصـورة تطبيقية تؤكد صحـة هـذه الأصـول •

والكتاب الحالى وسيط بين الوجيز والمطول (أو المبسوط) • فالوجيز يعطى مادة مختصرة لطالب القانون تعينه على فهمه • والمطول أو المبسوط يجمع بين التأصيل المستفيض والتفاصيل التاريخية والتطبيقية التى تغطى سائر موضوعات القانون • أما هذا الوسيط ، فانه يحقق التأصيل الكافى للمبادىء التى تحكم القانون ويعالج أهم المشكلات التى يثيرها تطبيق القانون وفقا لهذه المبادىء ، تاركا المشكلات الأقل أهمية لفطنة القارىء وفقا للاصول التى سبق ارساؤها وتحديدها •

انى أخاطب بهذا الوسيط رجال القانون الحريصـين على تأكيـد سيادته ، وأخاطب به رجال القضاء الحارسين الطبيعيين للحريات •

وقد اقتضى حجم هذا الكتاب وطبيعة الموضوعات التى يعالجها الى تقسيمه جزءين :

(الأول) فى المبادىء الأساسية للاجراءات الجنــائية . وهذا الجزء هو القسم العام لقانون الاجراءات الجنــائية . وهو يغطى المحــاور الجوهرية التى يرتكز عليهــا قانون الاجراءات الجنــائية ، والمبــادىء الرئيســية التى تحــكمه . وهــو يجمــع بين البحث الأســاسى فى النظريات والبحث التطبيقى فى المشكلات ، ثم يعالج شتات الموضوعات الرئيسية فى مكان واحد ضمانا لايضاحها وابرازا لتكامل أفكارها . وهكذا يتسم الجزء الأول بطــابع التأصيل المدعم بالتطبيق العمــلى ، والشمول فى معالجة الموضوعات . وهو يتناول بالبحث الموضوعات الآتية:

١ ــ قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته . ٢ ــ الدعوى الجنائية . ٣ ــ الدعوى المدنية التبعية . ٤ ــ الاثبات الجنائى ٥ ــ الجــزاء الاجــرائى .

(الثانى) فى اجراءات الخصومة الجنائية . وهذا الجزء هو القسم الخاص لقانون الاجراءات الجنــائية . وهو تطبيق عــام للأفكار التى أرسيناها فى الجــزء الأول . ويهتــم ببحث المشــكلات العمليــة فى اطــار التأصيل والتعمق . ويتتبع هــذا الجزء الاجراءات الجنائية منــذ مرحلة الاستدلال الى آخر مطاف الحكم الجنائى حيث الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر . وهو يتناول بالبحث الموضوعات الآتية :

١ ــ جمع الاستدلالات . ٢ ــ التحقيق الابتدائى . ٣ ــ المحاكمة . ٤ ــ المعارضة والاستئناف . ٥ ــ الطعن بالنقض واعادة النظر .

وأخيرا فمن واجب الوفاء أن اعترف بفضل من سبقنى فى تمهيد الطريق الى ما وصلت اليه . وأرجو أن يكون هذا الكتاب فيما أضافه وقدمه قد أوفى بالغرض .

والله الموفــق والمستعــان . والحمد لله .

٥ ديسمبر ١٩٧٨

الجــزء الأول

المبادىء الأساسية فى الاجراءات الجنائية

القسم الأول

قانون الاجراءات الجنـائية وشرعيتـه

نبحث فى هذا القسم الموضوعات الآتية :

مقدمة : أهمية قانون الاجراءات الجنائية .

١ ـ طبيعة قانون الاجراءات الجنائية .

٢ ـ النظم القانونية للاجراءات الجنائية .

٣ ـ الشرعية الاجرائية الجنائية .

مقدمة

أهميــة قانون الاجراءات الجنــائية

١ ـ قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . ٢ ـ لا عقوبة بغير دعوى جنائية .

١ ـ قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية :

ذهب بنتام ، وغــيره قديما ، الى أن القوانين الأساسية لهــا أهميــة أكبر من القوانين التبعية . وهذا الرأى غير سليم سواء من الناحيــة النظرية أو من الوجهة التطبيقية ، ذلك أن الحقوق تتأثر تماما من خلال الاجراءات المقررة للوصول اليها . وهو ما أدى بالبعض الى اعتبار قانون الاجراءات أكثر تفوقا ، أو على الأقل فان القانون الموضوعى والقانون الاجرائى يعتبر كل منهما مكملا للآخر (١) .

وبالنسبة الى القانون الجنائى ، فان كلا من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية يسهمان فى قيام كيانه العضوى . فقانون الاجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات ارتباطا لازما وثيقا بحيث يعتبر كل من القانونيين بالنسبة الى الآخر وجها لعملة واحدة . فالاجراءات الجنائية هى الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون الى حالة الحركة .

وهذه الاجراءات هى التى تكشف عن مدى الاتحاد بين الجزء الخاص بالتجريم والجزء الخاص بالعقاب فى قواعد قانون العقوبات ، لأنها تبحث فى مدى توافر شروط التجريم من أجل تطبيق العقــاب . فالاجراءات

---

(١) S. DANDO; Japanese Criminal procedure, (Translated by B. J. George), Fred B. Rothman and Co. South Hackensack, N. J., 1960, p. 24.

الجنائية على هذا النحو هى الوجه العملى لاتحاد شقى التجريم والعقاب فى القاعدة العقابية ، وهى المحرك الفعال لقانون العقوبات لكى ينتقل من دائرة التجريد الى دائرة التطبيق العملى (١) .

ومن هنا تبدو الاهمية البالغة لقانون الاجراءات الجنائية فى تطبيق قانون العقوبات . فمهما نجح المشرع فى وضع قانون العقوبات وحماية المصالح الاجتماعية فى هذا القانون ، فان هذا النجاح يظل محصورا فى دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيما اجرائيا فعالا يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب .

ولهذا قيل بأن من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الاجراءات الجنائية بدون اتقان كمن يبنى قصرا فى الهواء (٢) .

وينهض قانون الاجراءات الجنائية بمهمة تحديد التنظيم الاجرائى . ويجب أن تتوفر الفعالية اللازمة لهذا التحديد ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية فى جميع صورها سواء تلك التى تهم المجتمع بأسره أو تهم أعضاء المجتمع بصفاتهم الفردية .

ولا تتأثر هذه المصلحة كثيرا اذا كان قانون الاجراءات المدنية والتجارية مشوبا بعيوب تعطل من فعاليته ، بعكس الحال فى قانون الاجراءات الجنائية ، فان عدم فعالية هذا القانون تؤدى الى تعطيل أو اضعاف الحماية التى يكفلها قانون العقوبات للمصالح الاجتماعية المختلفة . وعلة ذلك أن المصالح المدنية والتجارية يمكن حمايتها من غير الطريق الاجرائى الذى رسمه القانون بخلاف الحال فى المصالح الاجتماعية التى يحميها قانون العقوبات . هذا فضلا عما يتمتع به النوع الثانى من المصالح من أهمية تفوق النوع الأول .

---

(١) Merle et Vitu. Traité de drit criminel, 2éme édition, paris 1973, T. 2, No. 173, pp. 226 et 227.

(٢) DANDO, op. cit., p. 24.

وعلى الرغم من تلازم قانون الاجراءات الجنائية مع قانون العقوبات فان كلا منهما يتميز بمضمونه وبخصائصه وبمنهجه الذاتى المستقل • فما هو معيار التمييز بين قواعد هذين القانونين ؟

هناك ثلاثة معايير معروضة على بساط البحث ، الأول هو مكان وجود القاعدة القانونية ، والثانى هو الهدف من القاعدة القانونية ، والثالث هو الموضوع الذى تعالجه هذه القاعدة •

أما من حيث معيار مكان وجود القاعدة القانونية فانه ليس حاسما ، ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية قد يحتوى على قواعد لقانون العقوبات مثل جرائم الامتناع عن الشهادة ، كما أن قانون العقوبات قد يحتوى على قواعد لقانون الاجراءات الجنائية مثل الشكوى والطلب والاذن •

ولا يصلح أيضا معيار الهدف من القاعدة القانونية للتمييز بين القانونين ، لأن كلا منهما يحمى المصلحة الاجتماعية ولو كانت فردية طالما بلغت أهمية معينة فى نظر المجتمع •

ولعل أفضل معيار للمتييز بين قواعد هذين القانونين هو موضوع كل منهما • فقانون العقوبات يحدد أنواع السلوك الذى ينهى عنه المجتمع والعقوبات المقررة جزاء اتباع هذا السلوك • هذا بينما يكفل قانون الاجراءات الجنائية تحديد الاجراءات الواجب اتباعها عند وقوع الجريمة والجهات القضائية التى يجب أن تفحصها وتفصل فيها •

وعلى الرغم من التمييز العضوى بين القانونين ، فانأثر قانون الاجراءات فى تطبيق قانون العقوبات يبدو واضحا ــ كما أسلفنا ــ لأنه يرسم الوسائل اللازمة لتطبيقه • وأكثر من هذا فان قانون الاجراءات الجنائية يكمل قانون العقوبات ، لأنه يرسم حدود سلطة القاضى فى القضاء بما ينص عليه هذا القانون • هذا بالاضافة الى ما يحدده من قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى اذ توافرت شروط معينة ، مهما كان هذا الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات • ففى هذه الحالة يؤثر قانون الاجراءات فى النطاق الفعلى لتطبيق هذا القانون •

٣ ـ لا عقوبة بغير دعوى جنائية :

يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال اجراءات معينة • فاذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه ، لم تتوافر الحقيقة التى تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم •

ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الادانة ومعاقبة المحكوم عليه الالتجاء الى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة ، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها قانونا •

وعلة ذلك أن سلطة الدولة فى العقاب تنطوى على مساس جسيم بحرية المتهم ، وهو ما لا يمكن اقراره ولا تحديده الا من خلال اجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب •

وبناء على ذلك ، فان تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة ــ ولو برضائه ــ لا يمكن أن يكون نوعا من التنفيذ الاختيارى ، بل هو دائما تنفيذ جبرى تقوم به السلطة العامة • وكل رضاء من المحكوم عليه بما يقع عليه من تنفيذ لا يغير من طبيعته الجبرية فهو نوع من الامتثال لأوامر السلطة العامة لا يملك أمامها المحكوم عليه خيارا • ولذلك اعتبر القانون هروب المحكوم عليه من السجن جريمة معاقبا عليها (المادة ١٣٨ عقوبات) •

ويبين مما تقدم أن هناك تلازما بين الدعوى الجنائية وسلطة الدولة فى العقاب ، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية • ويختلف هذا المبدأ عما هو مقرر فى قانون المرافعات ، اذ أن الحق فى الدعوى المدنية له كيان مستقل عن الحق الموضوعى ، بناء على أنه قد يوجد الحق دون أن تحميه دعوى ، ذلك أنه يمكن الوفاء بالحق الموضوعى بطريق الاختيار بدون حاجة الى دعوى وبدون اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى • كما أن هناك بعض الدعاوى مثل دعوى الحيازة لا تستند الى حق موضوعى •

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض الى أن قانون الاجراءات الجنائية يتفق مع قانون الاجراءات المدنية فى هذا الشأن ، لأنه قد يعالج بعض الدعاوى

الجنائية التى لا تستند الى سلطة العقاب ، وذلك كما فى الحالات التى تختص فيها المحكمة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات الأجنبى (١) والحالات التى يجوز فيها للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية دون أن يكون له حق فى العقاب (٢) .

وهذا الاعتراض مردود بأنه فى الحالات التى تسمح فيها الدولة بتطبيق القانون الأجنبى تعترف ضمنا بتجريم السلوك الذى ينطبق عليه هذا القانون ، أى أن هذا السلوك يعتبر معاقبا عليه وفقا للقانون الوطنى ، وبالتالى تنشأ للدولة سلطة فى عقاب الجانى بمجرد ارتكاب هذا السلوك .

واذا كان القانون قد أجاز لغير النيابة تحريك الدعوى الجنائية ، فان ذلك لا يسلب النيابة صفتها كصاحب الدعوى الجنائية ولو حركها غيرها من الأفراد فى حدود القانون .

ولا يملك الفرد غير الحق فى تحريك الدعوى الجنائية دون أن يمتد هذا الحق الى الدعوى ذاتها التى تظل حكرا على النيابة العامة ، التى تلتزم قانونا بمباشرتها ولو تقاعس المدعى المدنى فى منتصف الطريق .

ومن ناحية أخرى ، فقد دهب البعض (٣) الى أن الدولة قد تحصل على سلطتها فى العقاب دون حاجة الى دعوى جنائية ، كما فى الصلح الضريبى ، كما قيل بأن المحكوم عليه قد ينفذ العقوبة تنفيذا اختياريا لا جبريا ، كما فى حالة الغرامة اذ لا يوقع عليه الاكراه البدنى ما لم يدفع المحكوم عليه باختياره هذه الغرامة (المادة ٥٠٧ اجراءات) ، وكما فى حالة الحكم بعقوبة الحبس البسيط التى لا تزيد عن ثلاثة شهور اذ يجوز للمحكوم عليه أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس تشغيله خارج السجن (المادة ٤٧٩ اجراءات) .

---

(١) ZLATARIC; Droit pdnal international, Cours de doctorat, université de Caire, 1967-1968, p. 150.

(٢) DELOGU; op. cit., p. 172.

(٣) DELOGU; op. cit., p. 153.

وهذا الرأى مردود بأن الصلح الضريبى أجازه القانون لعلة خاصة وهى ما تنطوى عليه الجرائم الضريبية من الاعتداء على المصالح المالية للدولة • فبمجرد ارتكاب الجريمة الضريبية ينشأ للدولة حق فى التعويض وسلطة فى العقاب • ولذلك راعى القانون فى هذا النوع من الجرائم أن تكون الغرامة المحكوم بها ذات طبيعة مختلطة أى تجمع بين عنصرى التعويض والعقاب (١) •

وقد قدر المشرع أن أداء حق الدولة فى التعويض عن طريق الصلح ينطوى فى حد ذاته على ايلام مالى للمحكوم عليه من شأنه أن يعوق احتمال عودته الى مثل هذه الجريمة مرة أخرى وخاصة أنه لم يرتكبها الا من أجل كسب مالى غير مشروع •

وهذا الاعتبار هو الذى حدا بالمشرع الى أن يرتب على الصلح فى هذا النوع من الجرائم أثرا اجرائيا هو انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الاحوال (٢) • ويلاحظ أيضا أن كلا من قانون تحقيق الجنايات الملغى (١٩٠٤) وقانون الاجراءات الجنائية الحالى (المادة ١٩ قبل تعديلها) كان يجيز الصلح فى بعض المخالفات البسيطة • وفى هذه الاحوال لايمكن القول بأن اقتضاء مبلغ الصلح هو تنفيذ لسلطة العقاب بدون دعوى جنائية • فمبلغ الصلح ليس عقوبة ينفذها المحكوم عليه ، وما الصلح الا نوع خاص من التنظيم الاجرائى بغير طريق الدعوى الجنائية أجازه القانون فى نوع من الجرائم — معظمها قليل الاهمية — للحد من اطالة الاجراءات اذا باشرت الدولة سلطتها فى العقاب • ولذلك،

(١) انظر مقالنا عن الغرامة الضريبية . مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ ص ٤٢٩ ، نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٥٨ ص ٧٩٩ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٧٩ ص ٩٢٧ •

(٢) قضت محكمة النقض بأن الصلح هو بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه الصلح ، ويحدث أثره بقوة القانون معا يقتضى من المحكمة اذا ما تم التصالح أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية . أما اذا تراخى الى ما بعد الفصل فى الدعوى فانه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضى بها (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٦٩ ص ٩٢٧) •

فان عـرض الصـلح على « المتهم » بارتكاب الجريمة لا يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية قبله ٠

أما أن المحكوم عليه بالغرامة قد يقوم بدفعها باختياره ، فذلك وضع لا يمنع من أنه يقوم بهذا التنفيذ كرها عنه خضوعا لامر القـانون تحت وطأة التهديد بالاكراه البدنى ٠

وبالنسبة للمحكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تزيـــد على ثلاثة شهور ، فان كل ما له هو أن يطلب تغيير هذه العقوبة بالعمل خـارج السجن ، وهو طلب خاضع لتقدير السلطة المختصة ، وليس له أن يفلت من عقوبة الحبس بنفسه أو باختياره ٠

الباب الأول

طبيعة وخصائص قانون الاجراءات الجنائية

يتميز قانون الاجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة ، فهو من ناحية يعتبر من قوانين التنظيم القضائى . ومن ناحية أخرى يعتبر من القوانين المنظمة للحرية الشخصية . وفيما يلى نشرح المقصود بكل من هذين الجانبين .

ثم نختم البحث بتحديد خصائص قواعد الاجراءات .

الفصل الأول

قانون الاجراءات الجنائية أداة للتنظيم القضائى

٣ ـ طابع التنظيم القضائى فى القانون :

ينتمى قانون الاجراءات الجنائية الى طائفة القوانين المنظمة للقضاء ، لأنه يهدف الى ايجاد الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات . والقضاء هو السلطة المختصة بتحديد مضمون كلمة القانون فى كل حالة معينة تتطلب تطبيقه .

وخلافا للقانون الادارى الذى يهتم بايجاد الوسائل التنظيمية لسير الادارة ، وتعتمد مبادئه الأساسية على البرجماتية ، فان قانون الاجراءات الجنائية يهتم بايجاد الوسائل التنظيمية لسير القضاء الجنائى معتمدا على مبادىء مستقرة ثابتة لتعلقه أساسا بالحرية الشخصية .

ومع ذلك فان قانون الاجراءات الجنائية يلامس حدود القانون الادارى من أوجه معينة . فهناك علاقة وثيقة بين مرحلة الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى وينظمها قانون الاجراءات الجنائية وبين مرحلة الضبط الادارى التى يقوم بها هذا المأمور فى حدود سلطته الادارية التى يملكها . فكلا السلطتين قد يقوم بها شخص واحد . وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات حين يتعذر منع وقوع الجريمة فى مرحلة الضبط الادارى . ومن ناحية أخرى ، فان مأمور الضبط القضائى بوصفه من

رجال الادارة يقوم بتنفيذ العقوبة وفقا للاجراءات الجنائية التى يحددها القانون • وقد تندبه سلطة التحقيق فى مباشرة بعض الاجراءات التى تدخل فى اختصاصها • هذا الى أن تعيين القضاة ونظام المحاكم يخضع للقانون الادارى الخاص بالسلطة القضائية بينما يتولى قانون الاجراءات الجنائية تنظيم أعمال القضاء فى الدعاوى الجنائية (١) •

٤ ـ قانون الاجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية :

ينص قانون السلطة القضائية على القواعد المنظمة لاختصاص المحاكم والنيابة العامة • وقد يتضمن هذا القانون قواعد لم ينظمها قانون الاجراءات الجنائية مثل المواد ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، والتى تتعلق بالاجراءات الواجب اتخاذها فى الجنح والجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم •

وينقسم هذا القانون من الناحية الموضوعية الى قسمين :

(١) قسم ادارى بحت يعالج الشئون الاداريه للقضاة وأعضاء النيابة العامة ، مثل شروط التعيين والنقل والاعارة واجراءات التأديب الى غير ذلك من المسائل الادارية •

وفى هذا الشأن يعتبر هذا القسم هو القانون الادارى للقضاة وأعضاء النيابة العامة • فهم لا يخضعون فى هذه الأمور الى القانون الادارى العام الذى يحكم سائر موظفى الدولة •

(٢) قسم يتعلق بالتنظيم القضائى • وهو يضع المبادىء الاساسية لهذا التنظيم بوجه عام ، تاركا لكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مهمة تفصيل ما يتعلق بالقضايا الجنائية أو المدنية • وفى هذا القسم يعتبر قانون السلطة القضائية هو القانون العام فى تحديد المبادىء الاساسية للتنظيم القضائى • وهو الذى لا يتوقف على طبيعة

---

(١) DANDO, op. cit., pp. 22, 23.

الدعوى المنظورة أمام المحكمة • أما التنظيم القضائى النوعى فيحكمه القانون المختص بنوع الخصومة ، جنائية أو مدنية •

ويدق الامر اذا تعارض نص فى قانون السلطة القضائية مع نص آخر فى قانون الاجراءات الجنائية • ولا صعوبة اذا كان أحد هذين القانونين هو القانون اللاحق على الآخر وعالج مسألة تتعلق بالتنظيم القضائى الجنائى • مثال ذلك أن قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نص فى المادة ٢٤ على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض • فهذا النص يتعارض مع اطلاق نص المادة الثانية فى قانون الاجراءات الجنائية التى تضمنت أن النائب العام يقوم بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون•

ووجه التعارض هو فى انشاء نيابة للنقض مستقلة عن النائب العام • وفى هذه الحالة يطبق قانون السلطة القضائية بوصفه القانون اللاحق ، طالما أنه يعالج صراحة مسألة تتعلق بالتنظيم القضائى الجنائى خاصة وأن المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية قد نصت على أن تلغى جميع النصوص السابقة عليه فى القوانين الاخرى ومنها قانون الاجراءات الجنائية •

ومن ناحية أخرى ، فقد نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المعروضة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك • ثم جاءت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية فنصت على أنه اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة • اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى ، أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة ، فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى •

وكل من هـذين النصين يكمل الآخـر . فنص قانون الاجراءات الجنائية وضع الاصل العام فى اختصاص المحاكم الجنائية بجميع المسائل الفرعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وفى حدود النص على خلاف ذلك جاء نص قانون السلطة القضائية فأخرج من اختصاص جميع المحاكم (الجنائية والمدنية) المسائل التى تختص بنظرها جهة قضاء أخرى ، مثل مجلس الدولة ومحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية .

ويؤكد هذا النظر أن قانون السلطة القضائية قد اقتصر على تنظيم جهات القضاء الجنائى والمدنى وحدها وعبر عنها بالمحاكم . ومن ثم فان مـا عبر عنه بجهة القضـاء الاخرى ينصرف الى جهـات القضـاء التى لم ينظمها قانون السلطة القضائية ، وفى هذا الصدد يطبق قانون السلطة القضائية لانه أتى بتعديل عام فى حدود اختصاص هذا القانون ، مما يتعلق بالتنظيم القضائى العام لجميع الدعاوى المنظورة أمام المحاكم .

٥ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

يشترك كلا القانونين فى أنهما من قوانين التنظيم القضـائى . ومع ذلك ، فكل منهما يتميز عن الآخـر بالهدف الذى يتوخـاه . فقـانون الاجراءات الجنائية لا يهدف الى حل النزاع بين متقاضين عن طريق اقرار حق احدهما قبل الآخر ، كما هو الحال فى قانون المرافعات ، وانما يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات وهو مسألة ترتبط بمصلحة الدولة، فضلا عن حماية الحرية الشخصية للمتهم . وقانون الاجراءات الجنائية لا ينظم نزاعا بين سلطة الادعاء (النيابة العامة) والفرد (المتهم) ، وانمـا يوجه اهتمامه أساسا نحو كشف الحقيقة بالقدر اللازم لضمان التطبيق السليم الفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد فى الحرية فى مواجهة الاجراءات الجنائية التى تباشر ضده .

ويوضح هذا الاختلاف الاسـاسى بين قانون الاجراءات الجنائيـة وقانون المرافعات المدنية مدى ذاتية القانون الاول فى مواجهة الاخير . فالاول يعالج قضية الحرية الاساسية للفرد حين يعمل على ضـمان حرية

المتهم ، كما يعالج أيضا أمن المجتمع بأسره ومايقتضيه من اجراءات للوصول الى رد الفعل المناسب تجاه الجريمة التى أخلت بهذا الامن . أما الثانى فهو لا يعالج بحسب الاصل غير الحقوق الشخصية للافراد فى مواجهة بعضهم قبل الآخر . ولا تبدو فيه الدولة كسلطة عامة طرفا فى الدعوى كما لا تثور فيه موضوعات تمس الحرية الاساسية للفرد . وعلى هذا النحو يبدو قانون الاجراءات الجنائية مختلفا تمام الاختلاف عن قانون المرافعات المدنية بسبب اختلاف الهدف من كلا القانونين . فقانون الاجراءات يحمى الحرية الشخصية ويهدف الى حماية المجتمع ، والثانى يعالج أساسا النزاع الشخصى بين الافراد ويهدف الى حماية المصالح الشخصية . فالخلاف بين وواضح بين قانونين أحدهما ينظم الحرية الشخصية ويعالج المصلحة العامة ، وثانيهما يعالج أساسا المصلحة الشخصية للافراد .

وعلى الرغم من تميز كل من القانونين على الآخر ، فلا يجوز الاعتقاد بانعدام العلاقة بين الاثنين . وقديما كانت العلاقة بين القانونين أكثر رسوخا وقوة ، حين كان الخلط سائدا بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الى حد تصوير الدولة بمظهر الخصم المتنازع مع الفرد وتنظيم هذا النزاع طبقا لاجراءات شبيهة بالاجراءات المدنية ، وهو ما يعرف بالنظام الاتهامى . ومع نبذ التصوير المدنى للاجراءات الجنائية ، فان كلا القانونين يشترك مع الآخر فى عدة مظاهر ، ويختلف عنه اختلافا جوهريا فى عدة أوجه .

٦ - القواعد المشتركة بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تشترك الاجراءات الجنائية مع المرافعات المدنية فى المظاهر الآتية :

(١) وحدة الجهاز القضائى : فالمحاكم الجنائية والمدنية تنتمى جميعا الى هيئة قضائية واحدة . وقد يختص قضاة المحكمة الواحدة بالفصل فى كل من الدعويين الجنائية والمدنية منعقدة مرة كمحكمة جنائية ومرة أخرى كمحكمة مدنية . ويتحدد هذا الاختصاص وفقا لتوزيع العمل بين المحاكم حسبما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة . هذا وقد أوصت بعض المؤتمرات الدولية بتخصص القاضى الجنائى حتى يتفرغ للدعوى

الجنائية بما تثيره من مشكلات ومسائل دقيقة تقتضى نوعا من التفـرغ والخبرة •

(٢) تخضع المحاكم فى القانونين انى بعض المبادىء المشتركة وهـى علنية الجلسات والنطق بالاحكام ، وشفوية المرافعة ، ومباشرة الاجراءات فى مواجهة الخصوم •

(٣) تشـترك الدعويان الجنـائية والمدنيـة بوجه عام فى قواعـد اجرائية واحدة بالنسبة الى اصـدار الاحكام ، والتقاضى على درجتين ، وخضوع الاحكام لرقابة محكمة النقض •

٧ — أوجه الخلاف بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تبدو ذاتية الاجـراءات الجنـائية فى الأوجـه التى تختلف فيها عن المرافعات المدنية على الوجه الآتى :

١ — دور الخصوم : (أ) فى الدعوى المدنيـة يكون النزاع بين الطرفين هو دور كل منهما يؤديه قبل الآخر أمام قاضى سلبى محايد يقف موقف الحكم بين الاثنين • أما الدعوى الجنائية ، فان الأمر فيهـا يبدو مختلفا بوصفها عملا من أعمال الدولة لحماية المصلحة العامة يعرض أمام المحكمة التى يطلب منها القانون أن تشارك بصورة ايجـابية فى معرفة الحقيقة واصدار حكم يحقق الحماية الاجتماعية • فبينمـا تعتبر الدعوى المدنية بحسب الأصل عملا من أعمال الأفراد (١) فان الدعوى الجنائية تعتبر عملا من أعمال الدولة •

(ب) وبناء على هذا الاختلاف فى المركز القانونى للخصوم وطبيعة أعمالهم فى كلا الدعويين ، فان الدعوى الجنائية تتميز بأن تحريكها ورفعها أمام القاضى واجب على الدولة عن طريق سلطتها فى الادعاء (النيـابة

---

(١) يجوز للنيابة العامة فى بعض الاحوال أن ترفع بعض الدعاوى المدنية نظرا الى خطورة أثرها الاجتماعى ، كما فى حالة رفع دعوى شهر الافلاس ورفع دعوى حل الجمعيات .

العامة) ولا يجوز لها التنازل عنها . وتظل الدولة طرفا فى هــذه الدعوى حتى ولو سمح القانون — على سبيل الاستثناء — للمجنى عليه بتحريكها عن طريق الادعاء المباشر ، ولهذا فان ترك هذه الدعــوى من المجنى عليه لا يؤثر فى دخولها حوزة المحكمة طالما أن النيابة العامة تحتفظ بمركزها كطرف أصيل فيهـا .

(جـ) يملك الخصوم فى الدعوى المدنية حرية كاملة فى ابداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الأدلة لاثباتها والتنازل عنها ، ويحــكم القاضى فى الدعوى على ضوء ما يقدمه اليه الخصوم . وخلافا لذلك فان النيــابة العامة عليها واجب عام فى القيام بمباشرة الدعوى الجنـائية ولا تملك التصرف فيها ولا التنازل عنها . كما أن القاضى الجنائى لا يتقيد بما يقدمه الخصوم ، بل عليه أن يسعى بنفسه لمعرفة الحقيقة .

٢ — **الاثبات :** شترك الدعويان الجنائية والمدنية فى أن اثبــاتهما يعتمد على تقديم الادلة للقاضى وتهيئة الفرصة له لتكون اقتناعه واصدار حكمه . ويشترط فى كلتا الدعويين أن تقدم الأدلة فى مواجهة الخصم الآخر مع تمكينه من مناقشتها والرد عليها . وعدا ذلك ، فان نظام الاثبات الجنائى يختلف عن نظام الاثبات المدنى فى عدة فروق جوهرية تتعلق أساسا بعبء الاثبات ، ونوع الأدلة المقبولة .

(أ) وبالنسبة الى عبء الاثبات ، فان الدعوى الجنائية تحرك قبل شخص تفترض براءته ، ولهذا فان عبء الاثبات يقع على النيابة العامة ، ويشارك القاضى فى تحمل مسئولية جمع الدليل من أجل معرفة الحقيقة . فيلتزم باجراء التحقيق النهائى من أجل تكوين اقتناعه ، ولا يجوز له أن يقف فى الدعوى موقفا سلبيا . ويمكن القول بأن جمع الدليل لا يقع فى هذه الدعوى على الخصوم وحدهم ايجابا أو سلبا ، وانما يقــع أيضا على القاضى نفسه ، وذلك باعتبار أنه يتحمل مسئولية الكشف عن الحقيقة فى الدعــوى .

أما بالنسبة الى الدعوى المدنية ، فانه وان كان عبء الاثبات يقع

على المدعى ، الا أن القاضى المدنى بحسب الاصل يقف موقفا سلبيا فلا يلتزم بالبحث عن الحقيقة وجمع الدليل للوصول اليها ، فالحقيقة التى يبغيها القاضى المدنى نسبية محضة لأنها تتحدد بوجه عام فى ضوء ما يقدمه اليه الخصوم من أدلة .

(ب) نوع الأدلة المقبولة : لا يتقيد الاثبات الجنائى بوجه عام بأدلة معينة ، فللقاضى أن يكون اقتناعه من أى دليل يقدم اليه . ولا حجية لاعتراف المتهم ، فقد يطرحه أو يجزئه . هذا بخلاف الحال فى الاثبات المدنى ، فان القاضى يتقيد بالاقتناع اذا قدمت اليه أدلة معينة كالاقرار واليمين الحاسمة .

٣ — **سير الدعوى** : تقوم الدعوى الجنائية فى غالب الاحوال على عدة مراحل هى الاتهام والتحقيق الابتدائى ، والمحاكمة ، وقد سبقت هذه المراحل مرحلة تمهيدية هى جمع الاستدلالات . وأمام هذا التعدد نظم القانون الأجهزة التى تباشر أصلا هذه المراحل وهى الضبط القضائى الذى يباشر جمع الاستدلالات ، والنيابة العامة التى تباشر الاتهام ، وقضاء التحقيق الذى يباشر التحقيق الابتدائى ، وقضاء الحكم الذى يباشر مرحلة المحاكمة .

٨ — حدود العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

عرضنا فيما تقدم لذاتية قانون الاجراءات الجنائية والى أوجه الخلاف بينه وبين قانون المرافعات ، فما هى حدود العلاقة بين القانونين ؟

تبدو أهمية هذا السؤال اذا خلا أحد القانونين من نص يعالج مسألة معينة ، فهل يجوز تكملة هذا النقص من القانون الآخر ؟

لقد ذهب البعض (١) الى أن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام فى المسائل الاجرائية ، ولذلك يجوز الاعتماد عليه لسد أى نقص فى قانون الاجراءات الجنائية . ووفقا لهذا الرأى سارت بعض أحكام محكمة النقض فى مصر وفرنسا (٢) . وأساس هذا الرأى هو أن وحدة الجهاز القضائى المختص بالفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية ، تعنى امكان تطبيق مبادىء التنظيم القضائى الواردة فى قانون المرافعات على الدعوى الجنائية (٣) .

هذا بالاضافة الى أن الدعويين قد يقتربان فى بعض الاجراءات ويتشابهان فى الفن القضائى مما يسمح فى حدود معينة بتطبيق ذات القواعد التى تحكم الدعوى المدنية والمنصوص عليها فى قانون المرافعات على الدعوى الجنائية . وأخيرا ، فان تنظيم قانون الاجراءات الجنائية للدعوى المدنية التبعية قد يحمل أصحاب هذا الاتجاه الى الميل نحو تطبيق قانون المرافعات على هذه الدعوى عند عدم وجود نص فى قانون الاجراءات الجنائية (٤) .

والواقع من الأمر أن التشابه بين القانونين فى وحدة التنظيم القضائى وبعض المبادىء العامة لا يعنى مطلقا وجود علاقة معينة بين القانونين تسمح باعطاء أولوية لقانون المرافعات على قانون الاجراءات أو العكس .

---

(١) على زكى العرابى ، المبادىء الاساسية فى الاجراءات الجنائية ج ١ سنة ١٩٥١ ص ١ . أحمد عثمان حمزاوى ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ، ص ٤٧ رقم ٤ .

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ ، ٢٦ فبراير ١٩٥٢ ، وأول نوفمبر ١٩٥٤ ، ٣٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ١ : رقم ١٣ - ١٥ ، ص ٩١٩ .

(٣) توفيق الشاوى ، فقه الاجراءات الجنائية ص ١ سنة ١٩٥٣ ص ٤ .

Crim., 11 février 1932, Gaz. pal. 1. 601.

(٤) عرض هذا الاتجاه

MERLE et VITU; Traité de droit criminel, Tome II. 2eme édition. 1973, p. 17.

فان اختلاف الهدف بين كلا القانونين يفصل تماما دائرة كل قانون منهما عن الآخر . فقانون الاجراءات الجنائية يهدف أساسا الى ضمان الحرية الشخصية للفرد فى مواجهة السلطة العامة من خلال ما ينظمه من اجراءات لمعرفة الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب ، بينما لا يهتم قانون المرافعات الا بالمصالح المدنية الشخصية للخصوم . ومن ناحية أخرى ، فانه لا يتصور تطبيق قانون العقوبات الا بواسطة قانون الاجراءات الجنائية أى أن الدولة لا يمكنها أن تباشر سلطتها فى العقاب الا من خلال الدعوى الجنائية . هذا بخلاف قانون المرافعات المدنية فانه لا يشترط اعماله من أجل تطبيق القانون المدنى ، فيجوز لاطراف العلاقة المدنية التصالح بعيدا عن مسرح القضاء . والأصل فى الالتزام المدنى الوفاء به اختيارا . أما عن الدعوى المدنية التبعية فان قانون الاجراءات الجنائية ينظم اجراءاتها لعلة خاصة تتعلق باعتبارات الحماية الاجتماعية (١) . فان هذه الحماية لا تتقرر فقط من خلال سلطة الدولة فى العقاب ، وانما تتأكد أيضا عن طريق اقرار الحقوق المدنية للمضرور من الجريمة فى أسرع وقت . ولهذا ، فان هذه الدعوى تكون بعيدة عن الطابع المدنى البحت ، ولا تهدف الى مجرد اقرار الحقوق المدنية المترتبة على الجريمة ، وانما تسعى فى الوقت ذاته فى اطار اجراءات الدعوى الجنائية ، الى مساندة موقف الاتهام والاسراع فى تعويض المجنى عليه المضرور من الجريمة وهو هدف اجتماعى فردى بحت . وبناء على ذلك فان اجراءات الدعوى المدنية التبعية ينظمها قانون الاجراءات الجنائية ذاته ، مما ينفى تماما أية شبهة حول أى دور لقانون المرافعات فى تنظيم الدعوى الجنائية .

فاذا خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل هذه المسألة ، وذلك لاختلاف الدور الذى يقوم به كل من القانونين . ويجب على القاضى الجنائى أن يبحث

---

(١) نقض ١٦ ابريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ، ١٩ يونيه ١٩٥٧ س ٩ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ، ٥ فبراير ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٩ ص ١٠٨ .

عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الإجراءات الجنائية وذلك فى اطار مبدأ الشرعية . فالأصل فى هذا القانون أنه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الاجراءات من أجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بهذه الضمانات . وعلى ذلك ، فلا بأس من أن يصل القاضى الى حل لم يرد به نص طالما كان هذا الحل متفقا مع علة القاعدة الاجرائية فى القانون . وسوف نتعرض فيما بعد الى مدى جواز القياس فى قانون الاجراءات الجنائية .

والخلاصة أن القاضى عليه أن يستعين بجميع طرق التفسير ومنها القيـاس فى الحدود التى سنبينها فيما بعد . وليس له أن يعتبر قانون المرافعات هو الأصل العام الذى يجب الالتجـاء اليه عنـد خلو قانون الاجراءات من نص يحكم المسألة موضوع البحث . و لابأس فى الاستعانة على سبيل الاستدلال فىمقام التفسير ، بحل أخذ به قانون المرافعات المدنية يجده القاضى الجنائى متفقا مع المعنى الذى استهـدفه واضـع قانون الاجراءات الجنـائية .

وفى هذه الحالة يطبق القاضى الجنائى هذا الحل لا بوصفه من حلول قانون المرافعات وانما استنادا الى تفسيره لقانون الاجراءات الجنائية الذى يتشابه فى بعض الحلول مع قانون المرافعات ، بحكم أن القانونين جزءان من نظام قانونى واحد ، وقد تسودهما جميعا أفكار معينة مشتركة (١) . وتطبيقا لذلك استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المحكمة الجنائية لا ترجع الا الى « القواعد العامة » الواردة فى قانون المرافعات (٢) . كما

(١) يستند تقسيم القانون الى عدة فروع على أساس أن القواعد التى يتكون منها كل فرع تخاطب فئة معينة ولها طبيعة وغرض معين تختلف فيه عن غيرها من قواعد فروع القانون الاخرى . على أن هذا التقسيم لا يستبعد كل علاقة بين مختلف فروع القانون لأن وحدة النظام القانونى تحول دون الانفصال التام بينها ، فهى جميعا جزء لا يتجزأ من نظام قانونى واحد . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز النظر الى قانون معين مستقلا عن غيره من القوانين .

(DELOGU ; Causes de justification, cours de doctorat, Le Caire, 1955, p. 27.

(٢) نقض ٣ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ .

أكدت محكمة النقض الفرنسية أن القاضى الجنائى لا يمكنه الالتجاء الى قانون المرافعات الا فى حدود ما يتضمنه من قواعد ذات صيغة عامة تمتد الى كافة الموضوعات وتتلاءم مع نصوص قانون الاجراءات الجنائية وتعتبر مكملة لها (١) .

وهنا يلاحظ أن ما جرى التعبير عنه بالقواعد العامة ، هى النصوص الاجرائية العامة التى تصلح للتطبيق بحكم الفن القانونى على الاجراءات فى الدعويين الجنائية والمدنية . ولا يعنى وجود هذه القواعد فى قانون المرافعات أو الاجراءات الجنائية أنها لصيقة الصلة بالدور الذى يؤديه هذا القانون دون غيره .

وقد يفصح المشرع صراحة عن اعتناقه لبعض النصوص فى قانون المرافعات اذا قدر ملاءمتها للمسألة التى يريد معالجتها ، مثال ذلك المواد ١/٢٣٤ ، ٢٤٨ ، ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى طرق الاعلان وحالات رد القضاة والقواعد المقررة لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الاعفاء منها .

---

(١) Crim., 27 avril 1934, 302 ; 19 juillet 1945, B. 84.

الفصل الثانى

قانون الاجراءات الجنائية أداة لتنظيم الحرية الشخصية

٩ ــ طابع تنظيم الحرية فى قانون الاجراءات الجنائية .

لا ينهض قانون الاجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائى لاستعمال سلطة الدولة فى العقاب ، لأن الاجراءات التى ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة ، بل هى أعمال تمس الحرية الشخصية عند مباشرتها فى مواجهة المتهم . فالاجراءات الجنائية بكل ما تحمله من معانى الشبهة والاتهام ، ولكل ما تستهدفه من جمع الادلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم أو تعرضها للخطر . ولهذا ، فان الاجراءات الجنائية فى دولة ما هى الصورة الدقيقة للحريات فى هذا البلد . فاذا استهدف التنظيم الاجرائى تحقيق مصلحة الدولة فى الكشف عن الحقيقة لاقرار سلطتها فى العقاب ، مضحيا بالحرية الشخصية للمتهم ، فان سلطة الدولة تكون قد بلغت ذروتها فى التفوق على مصالح الافراد . وهو ما يتحقق فى النظم التسلطية التى ساد فيها مبدأ تفوق الدولة . هذا بخلاف الحال فى النظم الديمقراطية الحرة ، فان التنظيم الاجرائى يضمن حرية المتهم ويوازن بينها وبين مصلحة الفرد . وهو فى جميع الأحوال يتأثر بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى تحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها . ومن هذه الزاوية يعتبر قانون الاجراءات الجنائية من القوانين المنظمة للحريات . ولذلك يتعرض هذا القانون لأزمة شديدة كلما تعرضت

الحريات فى الدولة للأزمات . وقد ظهر ذلك على أثر الحرب العالمية الأولى واندلاع الأزمة الاقتصادية التى ظهرت بوادرها قبل هذه الحرب . فقد بدأ التفكير فى التجمعات الشعبية ، وانتشرت ظاهرة النقابات ايمانا بأن الفرد لا يمكنه الحصول على الحد الأدنى من الحماية الا اذا انضم الى جماعة معينة . كما تكونت الجبهات الشعبية وظهرت الديكتاتوريات فى ايطاليا والمانيا والاتحاد السوفيتى لتقوية المجتمع والحيلولة دون ظهور النظام الملكى (١) .

وقد تأكدت سلطة الدولة فى هذه النظم الديكتاتورية حتى لا يتوقف تحقيق مصلحة الدولة على مجرد الحظ أو الصدفة ، بل ينبنى على نظام ثابت ومستقر . وتطلب ذلك التسليم بمبدأ تفوق الدولة ، وهو ما لا يمكن اقراره الا باستعمال القوة أو العنف . ولهذا اهتمت هذه الدولة باعادة ترتيب نظامها الجنائى الاجرائى من أجل تقوية سلطة الدولة فى المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حريته ، فأصبح قانون الاجراءات الجنائية فى هذه النظم أداة للسلطة وليس أداة لتنظيم الحرية الشخصية القانون الاجهزة التى تباشر هذه المراحل وهى الضبط القضائى الذى يباشر فانحرفت به عن طبيعته الأصلية كمنظم للحرية الشخصية (٢) .

---

(١) DONNEDIEU DE VABRES : La politique Criminelle des Etats autoritaires, Sirey, 1938, pp. 6 et 7.

(٢) جاء فى خطاب أحد زعماء النهضة الاسلامية الهندية الذى قدمه عند محاكمته أمام المحكمة الانجليزية .

« التاريخ شاهد على أنه كلما طغت القوات الحاكمة ورفعت السلاح فى وجه الحرية والحق ، كانت المحاكم آلات مسخرة بأيديها تفتك بها كيف تشاء ، وليس هذا بعجيب ، فان المحكم تملك قوة قضائية ، وتلك القوة يمكن استعمالها فى العدل والظلم على السواء فهى فى يد الحكومة العادلة أعظم وسيلة لاقامة العدل والحق . وبيد الحكومات الجائرة أفظع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والاصلاح . والتاريخ يدلنا على أن قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم بعد ميادين القتال ، فكما أريقت الدماء البريئة فى ساحات الحروب حوكمت النفوس الذكية فى ايوانات المحاكم ، فشنقت وصلبت وقتلت وألقت فى غياهب السجون » (ثورة الهند السياسية، خطاب زعماء النهضة الاسلامية الهندية الذى قدمه عند محاكمته أمام المحكمة الانجليزية ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤١م ، مطبعة المنار بمصر ص ٢٠).

١٠ — قانون الاجراءات الجنائية المصرى :

تعرض قانون الاجراءات الجنائية فى مصر لأزمة تتصل بطبيعته كقانون منظم للحرية . فقد كان أول قانون للاجراءات الجنائية فى مصر هو قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى عام ١٨٧٥ عند انشاء المحاكم المختلطة فى هذا العام . وقد شاب هذا القانون عيب الامتيازات الأجنبية التى أعطيت للأجنبى فى بلادنا وضعا يسمو على الوطنى . وفى عام ١٨٨٣ صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى للقضاء على ما كان يشوب التحقيق والمحاكمة فى ذلك الوقت من عسف وظلم صارخ . غير أن السلطات القائمة على تنفيذه لم تسمح بالاستمرار فى تطبيقه ، بحجة أن الأشرار قد أساءوا فهم الحريات التى منحها اياهم القانون الجديد وعاثوا فى البلاد فسادا .

وقد تعللت الحكومة بهذا التبرير فعطلت تطبيق القانون بما احتواه من ضمانات ، بأن أصدرت فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فيما يتعلق بالوجه البحرى وفى أبريل سنة ١٨٨٥ فيما يتعلق بالوجه القبلى دكريتو يقض بنقل اختصاص الفصل فى الجرائم التى من شأنها الاخلال بالأمن أو تهديد الأملاك الى لجان سميت باسم لجان أو قومسيونات الاشقياء ، وهى مشكلة من رئيس يعينه مجلس الوزراء ومن مدير المديرية ورئيس النيابة واثنين من قضاة المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف . وكانت هذه اللجان تتولى التحقيق والفصل فى القضايا غير مقيدة بالقواعد وبالاجراءات التى كان ينص عليها قانون تحقيق الجنايات . وقد كان هذا التحكم والخروج على سيادة القانون ايذانا بالافتئات على الحريات واهدار الحقوق الأساسية للأفراد ، فأسرفت تلك اللجان فى القسوة بقصد الارهاب ، وانتهكت حقوق الدفاع ولم تتورع عن الالتجاء الى التعذيب أثناء التحقيق ، واكتفت فى الادانة بمجرد الشبهات . وظل الحال كئيبا قاتما على هذا النحو حتى ألغيت هذه اللجان فى سنة ١٨٨٩ .

ورأى المشرع المصرى اصلاح قانون تحقيق الجنايات فصدر قانون جديد فى عام ١٩٠٤ راعى فيه احترام الضمانات فى حدود معينة ، وفى سنة

١٩٣٧ على أثر ابرام معاهدة مونتريه بالغاء الامتيازات الأجنبية في مصر ، أصبحت المحاكم المختلطة مختصة بمحاكمة الأجانب فى المواد الجنائية فى فترة الانتقــال مما أدى الى اصــدار قانون جــديد فى ســنة ١٩٣٧ لتحقيق الجنايات المختلط للعمل به أمام المحاكم المختلطة فى هذه الفترة . الا أن ازدواج القضاء الجنائى فى مصر على هذا النحو ، والتمييز بين المصريين والأجانب فى بلد واحد لمصلحة الأجانب ، كان مثارا للتفكير فى العمل على توحيد القانونين الأهلى والمختلط . ولذلك قرر مجلس الوزراء فى ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ تشكيل لجنة لتوحيد هذين القــانونين . وقد وضعت اللجنة مشروعا كاملا سنة ١٩٤٥ لم يقدر له الظهور الا بعد انتهاء فترة الانتقال لالغاء الامتيازات الأجنبية التى انقضت سنة ١٩٤٩ ، فصدر القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٥٠ يحمل اسم « قانون الاجراءات الجنائية » . وقد كان هذا القانون فى الصورة التى صدر فيها لأول مرة يكفل احترام الحريات والحقوق الأســاسية للأفراد فى كثير من النصــوص ، الا أن التعديلات والقوانين المكملة له التى طرأت عليه بعد ذلك أضعفت كثيرا من نطاق الضمانات التى كان قد كفلها هذا القانون .

فبعد أن قامت الثورة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ اقتضت ضرورة الثورة الخروج عن بعض الضمانات . فصدر المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ فى شأن تطهير الأداة الحكومية وانشأ لجانا ادارية ذات اختصاص قضــائى للبحث عن بعض الجرائم التى تكفل بعض الضمانات للحرية الشخصية ، وخولها بعض الاختصاصات القضائية التى يتمتع بها قاضى التحقيق وغرفة الاتهام ، ومنحها سلطة اتخــاذ اجراءات تمس الحرية الشخصية دون ضمان يحد من الافراط فى هذا المساس . وصــاحبت الظروف الاستثنائية لنشوء الثورة الانقــاص من الضمان القضــائى ، فشكلت المحاكم الاستثنائية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جريمة الغدر ، والأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بانشاء محكمة الثورة . وكانت المحاكمة أمام هاتين المحكمتين تتم وفقا لاجراءات خاصة ، ودون مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اذ أجيزت محاكمة المتهمين أمامها عن أفعال لم يكن معاقبا عليها من قبل .

وصدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض التحقيق الابتدائى وأسنده الى النيابة العامة • ثم صدر القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ فعدل قانون الاجراءات الجنائية مخولا النيابة العامة سلطة اصدار الأوامر الجنائية أسوة بالقضاء • كما جرت بعد ذلك عدة تعديلات على قانون الاجراءات الجنائية لتدعيم سلطة الدولة وموظفيها ، وذلك عن طريق منح الموظف العام المتهم بجريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بعض الضمانات التى تحد من حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية عليه أو التحقيق معه أو استئناف الأمر الصادر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله (المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٢ ، ٢١٠ اجراءات المعدلة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) •

وفى عام ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقـانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة • وقد أهدر هذا القانون أبسط الحقوق الأساسية والحريات • فقد خول لرئيس الجمهورية ، عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسى أو الاجتماعى للبلاد أن يأمر بالقبض على أى شخص واعتقاله متى توافرت عند صدور هـذا الأمر أسباب جدية تنبىء بخطورته ، وكان من احدى الفئات المذكورة على سبيل الحصر والتى سبق أن مستها الثورة (المادة ١) • وقد سمحت هذه السلطة باعتقال المتهمين بارتكاب جرائم معينة رغم القضاء ببراءتهم بواسطة المحاكم المختصة • كما نص هذا القانون على اعفاء النيابة العامة عند تحقيق بعض الجنايات الهامة من مراعاة كثير من الضمانات التى ينص عليها قانون الاجراءات الجنائية لحماية الحرية الشخصية • وقد بلغ الأمر الى حد تخويل النيابة العامة سلطة الحبس المطلق للمتهم (المادة ٢) ، وتخويل رئيس الجمهورية حق فرض الحراسة على الأموال والممتلكات (المادة ٣) • ومما يزيد من خطورة هذا القانون على الحريات أنه كان قائما دائما لا يرتبط تطبيقه بظروف الحرب أو حالة الطوارىء •

وفى عام ١٩٦٦ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار الأحـكام العسكرية • ويسرى هذا القانون على المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم

مغيئة اعتداء على المصالح العسكرية (المادة ٥) ، والجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من جهتى الخارج والداخل والتى تحال اليها بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦) • وعلى هـذا النحو أصبح القضـاء العسكرى مختصا بمحاكمة المدنيين عن هذا النوع الأخير من الجرائم رغم اختصاص القضاء العادى أيضا بهذه الجرائم • ثم نصت المادة ٤٨ من القانون المذكور على أن السلطات القضائية العسكرية وحدها هى التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا • وهكذا أصبحت الكلمة الأولى فى تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم العسكرية عند التنازع فى الاختصاص ، لجهة القضاء العسكرى وليست لجهات القضاء العادى •

وفى عام ١٩٦٩ كان الاعتداء الصـارخ على اسـتقلال القضـاء وحصانته ، اذ صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ثم قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة • وبناء على هذين القرارين تم عـزل رجال القضاء بغير الطريق التأديبى •

وفى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر الدستور المصرى لكى يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية ، وخاصة فى مجال القبض والتفتيش والحبس الاحتيـاطى •

وبصدور هذا الدستور نسخت النصوص الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية والمتعارضة مع الدستور • ولا يطهر نصوص هذا القانون من عيب عدم الدستورية ما نصت عليها المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا • ذلك أنه كما قضت المحكمة العليا : « ان نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها مـن التشريعـات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة • ومن ثم فان ذلك النص لا يعنى سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن

التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم • فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى فى ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب » (١) •

وفى عام ١٩٧٢ صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة • وكان من مهمة هذا القانون تعديل بعض نصوص الاجراءات الجنائية حتى تتفق مع مبادىء الدستور الجديد •

ولكن الحاجة مازالت ملحة فى اعادة نظر شاملة لهذا القانون حتى يصدر فى ثوب جديد يتفق مع المبادىء التى أرساها الدستور المصرى الجديد من أجل احترام الحرية الشخصية •

---

(١) أحكام المحكمة العليا الصادرة فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ (الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدعوى رقم ٦ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدعوى رقم ٩ لسنة ١ قضائية عدم دستورية — منشورة جميعا فى الجريدة الرسمية ، العدد رقم ٤٦ الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧١) .

قارن نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩ ، فقد أجاز هذا الحكم القبض والتفتيش بواسطة مأمور الضبط القضائى بناء على مجرد الدلائل الكافية طبقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ رغم أن المادة ٤١ فى الدستور الجديد تقتصر هذا الحق على القاضى والنيابة العامة فقط فيما عدا حالة التلبس ، وذلك بحجة أن قانون الاجراءات الجنائية لم يتناوله الدستور بالتعديل . والصحيح فى رأينا أن رفض الطعن يستند الى أن القبض تم قبل صدور الدستور الجديد سنة ١٩٧١ أى فى ظل قانون صحيح دستوريا . وغنى عن البيان أن المحكمة العليا هى المختصة وحدها بالفصل فى مدى دستورية القانون .

الفصل الثالث

خصائص القواعد الاجرائية الجنـائية

١١ ــ تحديدها :

تشترك القواعد التى ينظمها قانون الاجراءات الجنائية فى خصائص معينة تتمثل فيما يلى :

١٢ ــ (أولا) الطبيعة القانونية :

فهى قواعد تتوافر فيها عناصر العمومية والتجريد والالـزام . وبالنسبة الى العمومية والتجريد ، فلا يجـوز تنظيم الاجراءات الجنائية بالنسبة الى قضية معينة بذاتها ، أو بالنسبة الى متهم معين . وكـل نص يخالف هذه الخصوصية يكون بمنأى عن الاطار القانونى .

وبالنسبة الى عنصر الالزام ، فيلاحظ أنه لا يشترط دائما توقيع جزاء معين كما هو الشأن بالنسبة الى بعض القـواعد القانونية الاخـرى . بل يمكن أن تتوافر صفة الالزام اما عن طريق القهر المادى أو عن طريق الجزاء الاجرائى أو عن طريق الجزاء العقابى أو بواسطة الجزاء المدنى أو الجزاء الادارى .

أما القهر المادى ، فيتمثل فى القواعد المنظمة لضبط المتهم واحضاره بالقوة أمام المحقق اذا رفض الحضور من تلقاء نفسه . ويبدو الجـزاء الاجرائى فى اهدار الاثر القـانونى للاجـراء المخالف للقاعدة الاجرائية،

وذلك فى صور مختلفة هى السقوط وعـدم القبول والبطلان • أما الجزاء العقابى فمثاله القواعد التى تنص على معاقبة الشاهد عند الامتناع عـن جوازه أو بسقوطه (المادة ٣٦ من قانون النقض) ، والغرامة التى يحـكم بها على مدى التزوير فى دعوى التزوير الفرعية اذا تبينت المحكمة عـدم وجود التزوير (المادة ٢٩٨ اجراءات) •

ويتمثل الجزاء الادارى فيما يتعرض له الموظفون العموميون المكلفون بتطبيق قانون الاجراءات الجنائية من جزاءات ادارية عنـد مخالفة هذا القـانون •

١٣ — (ثانيا) الحياد والموضوعية :

يعتبر القانون مصدرا للاجراءات الجنائية من أجل ضمان الحريـة الشخصية • ولذلك يجب على السلطة التشريعية عند سن القانون التزام جانب الحياد والموضوعية لضمان حماية الحرية الشخصية والابتعـاد فى تنظيمها عن جانب التحكم • ولا شك أن نطاق الضمان الذى يعبر عنـه القانون يتوقف على مدى ما يتصف به القانون فى هذا الشأن • فالقانون ليس مجرد فكرة فنية تحكمها الصيغة العامة المجردة وانما هـو مضـمون اجتماعى محدد • وقد عبرت عن ذلك المادة الخامسة من اعلان الثـورة الفرنسية لحقوق الانسان الصادر سنة ١٧٩١ بأن التشريع لا يحق له أن ينهى الا عن الافعال الضـارة بالمجتمع • وكل ما ليس محرما بواسـطة القانون لا يجـوز منعه • ولا يجـوز اكراه أحد على عمل ما لم يأمر به القـانون •

وواضح من هذا النص أن القانون لا يصلح أساسا للنظام القانونى الوضعى ما لم يكن معبرا عن مصالح المجتمع بشكل موضوعى •

وتتطلب الطبيعة العامة لقواعد القـانون الحيـاد والموضوعية التى تبعد عنها شبهة التحكم • فالقـانون لا يخاطب أشخاصـا معينين بذواتهم وانما ينشىء أو يعدل أو يلغى مراكز قانونية تتسم بالعمومية بالنسبة الى جميع الأفراد • وابتعاد القانون عن تنظيم أوضاع خاصة ببعض الاشخاص

يضفى ضمانا تكميليا يشعر به المواطنون وهو الأمن والاستقرار (١) ، حين يعلمون سلفا بالقواعد التى ستطبق عليهم ولا يفاجئون بعد ذلك بقواعد تنظم من أجل بعضهم وحدهم مهما أكتسبت بطريقة شكلية صفة العمومية أو التجريد •

وتقتضى طبيعة الحياد والموضوعية احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون (المادة ٤٠ من الدستور المصرى سنة ١٩٧١) • فيجب أن يكفل القانون للجميع حقوقا وضمانات متساوية فى مواجهة الاجراءات الجنائية • وتقتضى هذه الطبيعة أيضا عدم تدخل قانون الاجراءات الجنائية فى أعمال القضاء بشأن بعض الدعاوى التى تدخل فى حوزته احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات • فالفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية يكفل ضمان الحياد والموضوعية لقواعد القانون • ولا يجوز التستر وراء الشكل القانونى لهذه القواعد للخروج عن الحياد والموضوعية عن طريق تعديل بعض الاجراءات أثناء سير بعض الدعاوى أو تغيير قواعد الاختصاص، أو غلق بعض أوجه الطعن ، أو تحصين بعض الاحكام • ان هذا التدخل فضلا عن اخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات ، واهداره لمبدأ أن القضاء هو الحارس للحريات ، ينطوى فى ذاته على اهدار لطبيعة الحياد والموضوعية التى يجب أن يتصف بها القانون ، فضلا عن اهدار استقلال القضاء • وفى هذا الشأن عنى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بالنص فى المادة ٢/٦٨ على أن يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء •

وتقتضى طبيعة الحياد والموضوعية أيضا ألا يحاكم المواطنون الا أمام قاضيهم الطبيعى • ويفترض فى هذا القاضى – كما سنبين فيما بعد – أن يكون محددا سلفا ، وألا يكون أمر تحديده متوقفا على ارتكاب جريمة معينة وموجها نحو محاكمة مرتكبى هذه الجريمة •

---

(١) Georges Burdeau ; Les libertés publiques, Pairs, 1972, p. 132.

١٤ — (ثالثا) التبعية لقانون العقوبات :

تعتبر قواعد الاجراءات الجنائيـة مجرد وسـيلة لتطبيق قـانون العقوبات فى اطار الشرعية . فلا يتصور قانونا وجـود قانون للاجراءات الجنائية بدون قانون عقوبات . وذلك باعتبار أن هذا القانون الاخير يبين حدود سلطة الدولة فى العقاب بينما ينظم قانون الاجراءات كيفية الوصول الى هذه السلطة بالوسائل التى تكفل حماية الحـرية الشخصيـة أى فى اطار الشرعية الاجرائية . ولا تعنى هذه التبعية اعطاء نوع من الافضلية أو الاولوية أو الاهمية لقانون العقوبات على قانون الاجراءات ، ذلك أن قانون العقوبات ذاته لا يجوز تطبيقه الا من خـلال قواعـد الاجراءات الجنائية . فلا عقوبة بغير حكم قضائى . فهـذه التبعية لا تعنى أكثر من التلازم بين القانونين مع افتراض وجود قانون العقوبات من الناحية المنطقية قبل قانون الاجراءات .

١٥ — (رابعا) الطبيعة النسبية :

لا يستهدف المشرع من هذه القواعد تحقيق نتائج مطلقة بالنسبة الى الكافة ولا يخاطب بهـا جميع المواطنين كما هو الشأن فى قـواعد قانون العقوبات ، بل انه يقتصر فى توجيـه الخطاب على أشخاص الاجـراءات الجنائية ويطلق عليهم اصطلاحا بالاشـخاص الاجرائيين . مثـال ذلك القواعد التى تنظم سلطة النيابة العامة فى الاتهام والتحقيق الابتـدائى ، والقواعد التى تنظم سلطة المحكمة عند المحاكمة فهى جميعا قواعد نسبية لا تخاطب غير الاشخاص المكلفين بمباشرة هذه الاجراءات وهى الاتهـام والتحقيق الابتدائى والمحاكمة حسب الاحوال .

١٦ — (خامسا) الطبيعة الاجرائية :

فالقواعد الاجرائية الجنائية لا تنظم علاقات السلوك الانسانى داخل المجتمع كما هو الشأن فى قانون العقوبات ، وانما تهـدف بوجه عام الى تنظيم العلاقات التى تنشأ فى العملية الاجرائية التى تستهدف تطبيق قانون العقوبات والى تحديد نطاق الضمانات الواجب احترامها عند ممارسة هذه العلاقات الاجرائيـة .

الباب الثانى

النظم القانونية للاجراءات الجنائية

١٧ – تمهيد :

يتحدد مضمون قانون الاجراءات الجنائية وفقا لنظم معينة تتحدد وفقا للسياسة التشريعية .

ويتعين علينا أن نحدد النظم التى تسير على هداها الاجراءات الجنائية. وتنقسم هذه النظم بصفة أساسية الى ثلاثة أنماط :

(١) النمط الوضعى : ويشمل كلا من النظام الاتهام ، ونظام التحرى والتنقيب ، والنظام المختلط .

(٢) النمط الفقهى : ويشمل نظام الدفاع الاجتماعى .

(٣) النمط الاسلامى : ويشمل النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية .

الفصـــل الأول

النمط الوضـــعى

سوف نبحث فى هذا الفصل كلا من نظام الاتهـــام الفردى ، ونظام التحرى والتنقيب ، والنظام المختلط •

المبحث الأول

النظـــام الاتهـــامى

١٨ ـ فكرته •   ١٩ ـ تطوره التاريخى   ٢٠ ـ نقد •

١٨ ـ فكرته :

يعتبر هذا النمط من الناحية التاريخية أقدم أنماط النظم الاجرائية • ويعتمد فى تنظيمه للاجراءات الجنائية على تصور معين للخصومة الجنائية، وهو اعتبارها نزاعا شخصيا بين خصمين يحل من خلال اتبـــاع اجراءات معينة أمام شخص محايد سلبى هو القاضى الذى يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون لأحد الخصمين •

وهذا النظام فى فكرته القديمة قبل تطويره لا يميز بين الاجـــراءات الجنائية والاجراءات المدنية ، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على حق المدعى وهو التعويض فى الدعوى المدنية والعقوبة فى الدعوى الجنائية • ولم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على نحو دقيق •

ويمكن اجمال الخصائص التى يرتكز عليها هذا النظام فيما يلى :

(١) الأصل أن الدعوى الجنائية تعتبر ملكا خالصا اما للمجنى عليه أو لوالديه ، أو تعتبر ملكا للجميع • ويعبر عن ارادة صاحب هذه الدعوى

مواطن خاص مهما كانت علاقته بالجريمة . وفى الحالتين : الاتهام الفردى (الممنوح للمجنى عليه أو لوالديه) أو الاتهام الشعبى (الممنوح لأى فرد فى المجتمع) ، فان الدعوى الجنائية لابد أن تقام بواسطة فرد من الأفراد حتى يختص القاضى بالفصل فيها . فلا يملك القاضى أن ينظر الدعوى بدون هذا الطريق .

وقد تطور هذا النظام لتسهيل مهمة الاتهام فأسندها الى موظف عام يأتمر بأمر الدولة . ولكن هذا التطور لم يغير من الطبيعة الخاصة للاتهام فلم يسلب حق الفرد فى توجيه الاتهام ولم يتميز عنه بحق أو سلطة تفوق ما يتمتع به فى هذا الشأن .

(٢) كان دور القاضى سلبيا محضا أمام حجج الخصوم . وكل وظيفته هى ادارة المناقشة وتوجيه سير الاجراءات دون التدخل فيها . فليس من سلطة القاضى أن يجمع الأدلة أو أن يأمر باتخاذ اجراء معين للكشف عن الحقيقة . بل يقتصر دوره على الاستماع الى حجج الخصوم وفحص الادلة التى يقدمونها . نعم ، كان على القاضى أن يحكم وفقا للحقيقة .. ولكنها الحقيقة التى تبدو له من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه . فهى ليست الحقيقة المطلقة التى يبحث عنها .. وانما هى الحقيقة النسبية التى تتوقف على مهارة الخصم فى تقديم أدلته وشرح حججه .

وضمانا لحيدة القاضى عند الفصل فى النزاع كانت الاجراءات تتم علنا أمام الجمهور . وقد تطلب ذلك أن تكون المناقشات شفوية على مسمع من الجمهور . وضمانا للمساواة بين الخصوم فى عرض حججهم كانت الاجراءات تتم فى حضور الخصوم جميعا لتمكين كل منهما من ادراك حجج خصمه ومناقشتها .

(٣) يخضع الاثبات فى هذا النظام لقواعد شكلية . فليس للقاضى أى حرية أو سلطة مطلقة فى تقرير الدليل . بل أن الاقتناع القضائى لا يتم الا من خلال أدلة معينة . وقد اختلفت الأدلة المقبولة وفقا للعصور التى طبق فيها هذا النظام . ففى العصور القديمة كانت الأدلة متأثرة بالمعتقدات

الدينية السائدة فى هذا الوقت . فكانوا يلجأون الى التحكيم الالهى بالقاء المتهم فى الماء المغلى أو النار الحمراء اعتقادا بأن الله سوف ينقذ المتهم البرىء .

١٩ - تطوره التاريخى :

ظهرت ملامح هذا النظام عند اليونان ، وطبق فى روما حتى نهاية عصر الجمهورية . وكانت الاجراءات الجنائية المستعملة لدى الجرمان لها طابع النظام الاتهامى . فقد كان الشاكى يتوجه بشكواه لجمعية الناس الأحرار التى يرأسها قاض منتخب يدير المرافعات ولكنه لا يفصل فى النزاع بنفسه . ولم تكن هذه المحكمة تصدر حكما فى هذا النزاع الا اذا مثل أحد الأفراد الاتهام . وكان الدليل الأساسى هو حلف الخصوم اليمين . وكانت المبارزة بين الخصوم فى حضور القاضى أمرا مقبولا .

وفى العصر الاقطاعى كانت الاجراءات واحدة فى القضاءين الجنائى والمدنى . وكانت تتمثل فى مناقشة بين خصمين تتميز بالعلانية ، والشفوية ، والشكلية . وكان ممثل الاتهام يوجه طلبه بصوت قوى وبعبارات شكلية معينة . وعلى المتهم أن يجيب عليها فى ذات المكان ، فاذا سكت اعتبر صمته بمثابة اعتراف بالتهمة . وكان الاعتراف هو أحسن الأدلة فى التشريعات البدائية . وكانت الأدلة المقبولة هى بذاتها التى تقبل فى المسائل المدنية . على أنه فى جميع الجنايات الجسيمة ، كان يجوز لممثل الاتهام أن يدعو المتهم الى المبارزة القضائية بوصفها دعوة الى الحكم الالهى فى النزاع ، أو أن يثبت دعواه بواسطة شاهدين ما لم يتهمهما المتهم بالشهادة الزور . ففى هذه الحالة الاخيرة لا مناص من الالتجاء الى المبارزة القضائية . وكانت تتم أمام القاضى وفقا لمراسيم معينة (١) .

وقد أصاب هذا النظام بعض التطور لمواجهة حالة امتناع المجنى عليه عن توجيه الاتهام . فقد سمح فى هذه الحالة بمحاكمة المتهم المحبوس ،

---

(١) A. Esmein; Histoire de la procédure criminelle, édition, 1969, pp. 47 et s.

بعد موافقته ، بدون ممثل للاتهام ، وذلك اعتمادا على شهادة محلفين يؤدون اليمين ويشهدون بمعرفتهم بارتكاب الجريمة (٢) • وقد كان هذا التجديد فى النظام الاتهامى تحولا عميقا ربما كان له أثر فى التمهيد الى نظام التحرى والتنقيب •

٢٠ - نقد •

تميز هذا النظام بالمساواة فى الحقوق بين ممثل الاتهام والمتهم ، وفى اشتراط العلانية والشفوية وحضور الخصوم فى اجراءات المحاكمة • وكل ذلك يكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم •

على أن هذا النظام لا يهيء السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة • فالقاضى أشبه بالمتفرج على الخصوم ، ودوره سلبى محض ، والحقيقة التى ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين • وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية •

وهكذا نجد أن هذا النظام لا يكفل الوصول الى الحقيقة بمعناها المطلق • ويساعد على ذلك نظام الادلة القانونية الذى طبقه هذا النظام الاجرائى • فالقاضى لا يكون حرا فى اقتناعه الشخصى بل يتأثر بما يقدمه الخصوم فى الاطار الذى يرسمه القانون • ولا يمكن للحقيقة أن تعتمد على اثباتها على أدلة معينة يحددها القانون سلفا •

أما الضمانات التى اقترنت بتطبيق النظام ، فهى ليست توخيا لاحترام الحرية الشخصية كهدف قائم بذاته من التنظيم الاجرائى • وانما جاءت لعله أخرى ، وهى تصوير الخصومة الجنائية وكأنها نزاع شخصى بين خصمين شأنها فى ذلك شأن الخصومة المدنية ، مما أدى الى اخضاعها لذات المبادىء التى تخضع لها الاجراءات المدنية • وهو تصوير خاطىء يتجاهل الخلاف البين بين الخصومتين ، كما سنبين فيما بعد •

---

(١) A. Esmein Supra. p. 53.

المبحث الثـانى

نظام التحرى والتنقيب

٢١ ـ فكرته . ٢٢ ـ تطورة التاريخى . ٢٣ ـ نقـد .

٢١ ـ فكرته :

فى ضوء التغيرات السياسية التى أدت الى تقوية السلطة المركـزية للدولة فى مختلف العصور ظهر نظام التحرى والتنقيب . ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامى . فبينما كانت الخصومة الجنائية فى النظام الاتهامى هى محض نزاع شخصى بين المتهم وممثل الاتهام سواء كان المجنى عليه أو غيره ، فان الخصومة الجنائية فى هذا النظام ليسـت نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره ، بل هى مجموعة من الاجراءات تهدف الى كشف الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب . فالمتهم ليس طرفا حقيقيا فى الاجراءات ولا يملك حقوقا اجرائية خاصة به ، وانما هو محل لما يتخذ نحوه من اجراءات . فيخضع بذلك لسلطة المحقق دون اعطائه فرصـة للاسهام فى جمع الادلة .

وعلى قاضى التحقيق أن يبحث عن الحقيقة بأية وسيلة ودون تقيد بطلبات المتهم . فالحقيقة هى المطلب المنشود وعليه أن يعثر عليهـا بأى ثمن ، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم . فليس لهذا الاخير حق فى الاستعانة بمحام أثناء التحقيق . وللمحقق أن يصـدر أمرا بحبس المتهم عندما تتضح (الشبهات قبله) .

وقد ترتب على اضفاء كل هذه السلطات للمحقق أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التى تكون فى صالحه أو اثبات مدى صحة دفاعه . وأصبح المحقق مضطرا للتحيز ضد المتهم . وضاعف من هذا أنه فى بعض التشريعات التى أخذت بهذا النظام سمح لقاضى التحقيق أن يصدر أحكاما بنفسه فى الجرائم البسيطة . كما أنه فى الجرائم التى تحال الى المحكمة كان رأى المحقق حـول القـانون والوقائع له أهمية حاسمة ، لأن المحكمة كانت تبنى حكمها على مجرد ملف

التحقيق الذى يعكس الاتجاهات الشخصية للمحقق • ولهذا قيل بأن المحقق كان يجمع فى تحقيقه بين صفة الادعاء والدفاع فى آن واحـد ، كما أنه مسئول أيضا فى ذات الوقت عن الحكم الصادر فى الدعوى •

ويمكن اجمال الخصائص التى يرتكز عليها هذا النظام فيما يلى :

(١) لم تعد الدعوى الجنائية ملكا للمجنى عليه أو غيره من الافراد ، بل أصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص • وقد سمح هذا النظام فى بعض مراحل تطبيقه بأن يختص قاضى الحكم بالتصدى للجرائم التى يعلم بها ، الامر الذى أدى الى نشوء مبدأ (كل قاض هو نائب عام)
«Tout juge est procureur général»

(٢) يهدف القـاضى الى كشف الحقيقة المطلقة بعيدا عما يقدمه المتهم أو ممثل الاتهام • فالذى يعنيه هو الحقيقة غير مقيدة بطلبات الخصـوم وحججهم • وقد أدى ذلك الى تخويل القاضى عند الحكم فى الدعوى سلطة ايجابية فى جمع الأدلة والبحث عنها • وتمكينا للقاضى من معرفة الحقيقة بعيدا عن تأثير الخصوم ، كانت الاجراءات الجنـائية تخضـع للسرية ، والكتابة ، وتتم فى غير حضور الخصوم • وهى عكس المبادىء التى يخضع لها النظام الاتهامى •

وعلى ذلك فان نظام التحرى والتنقيب كان يهدف الى كشف الحقيقة مهما كان الثمن • بخلاف النظام الاتهـامى ، الذى كان يسـتهدف كشف الحقيقة من خلال طلبات الخصـوم وحججهم بناء على تصويره الاجراءات الجنائية وكأنها نزاع شخصى بين الخصوم •

(٣) كان هذا النظام أيضا يقيد الاثبات بنظام الادلة القانونية مما قيد سلطة القاضى فى الاقتناع ، وأدى الى اباحة استعمال طرق الاكراه ضـد المتهم لحمله على الاعتراف • ولكن وسع من نطاق اتخـاذ اجـراءات الاثبات ، فخصص أكثر من مرحلة لجمع أدلة الجريمة قبل احالة الدعـوى أمام المحكمة ، ونشـأت بذلك مرحـلة الاستدلالات ومرحـلة التحيقق الابتدائى •

٢٢ - تطوره التاريخى :

ترجع الاصـول الاولى لهـذا النظام الى القانون الرومانى فى عصر الجمهورية . ففى هـذا العصر كانت محاكم البريتور تباشر اجراءاتهـا وفقا للنظام الاتهامى . ثم انكمش اختصاصها بعد أن أصبحت الجـرائم السياسية من اختصاص مجلس الشيوخ . وصارت الجرائم الهـامة من اختصاص البرلمان بمساعدة مجلس من كبار القوم .

وأدى ذلك الى أن فترت همـة المواطنين تدريجيـا فى رفع الدعوى الجنائية أمام محاكم البريتور . وبدأ البريتور نفسه بمباشرة الاتهام مـن تلقاء نفسـه على المواطنين بصفة استثنائية . وكان هـذا الاختصاص قاصرا على العبيد ، ثم أصبح اختصاصه الاتهامى عاما ، الى أن الغى نظام البريتور وحلت محله محكمة حاكم المدينة أو الاقليم ، حسب الاحـوال . ويمارس الاتهام والتحقيق فى الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحكمة معاونون للحاكم «légats» . وكانت الأدلة المقبولة للاثبات هى الكتـابة والشهود والاعتراف مع جواز الالتجاء الى التعذيب للحصول على الدليل. وبعد أن كان التعذيب قاصرا على العبيد وحدهم تقرر تعميمه على الجميع. وكان التحقيق سريا ومكتوبا ولكن المرافعة أمام المحكمة تتم علنا وشفويا.

وهكذا يتضح أن القانون الرومانى قد أخذ بنظام يهدر حرية المتهم اذ يسمح بتعذيبه للحصول على الدليل ، ولا يعهد بمباشرة الاتهام ضده الى سلطة مستقلة ، فضلا عن عدم توافر الحيدة فى المحكمة .

وقد كان القانون الكنسى هو أول من تحول من النظام الاتهامى فى الاجراءات الجنـائية الى نظام التحرى والتنقيب . وقدم بذلك نموذجـا لفرنسا والدول الاوربية المجاورة التى أخذت به فيما بعد .

وقد كانت المحاكم الكنسـية تنهض بالاختصاص الجنـائى على كل المتهمين بالاعتداء على رجال الدين . وقد استعارت فى بادىء الامر النظام الاجرائى للمحاكم العادية العلمانية (غير الدينية) ، والمطبق فى القـانون الرومانى فى عصر الامبراطورية الدنيا ، وهو النظام الاتهـامى . وقـد

استثنيت من هذا النظام جرائم التلبس ، فقد أصبح من سلطة المحاكم الكنسية اقامة هذه الدعوى ونظرها من تلقاء نفسها .

وقد كانت اجراءات المحاكمة أمام المحاكم الكنسية تتسم بالعلانية ، وتكفل حرية الدفاع ، فى الحدود التى يكفلها القانون الرومانى الامبراطورى ولما اتصلت الكنيسة بالشعوب ذات الجنس الجرمانى تأثرت بقانونها مما أدى الى التوسع فى الاحوال التى ترفع فيها المحاكم الكنسية الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها . وكان من مظاهر هذا التأثر أيضا الاخذ بنظام جديد للادلة والدفاع ، مما أدى الى الاخذ بفكرة حلف اليمين المطهر بالنسبة الى المتهم من رجال الدين اذا اتهمه الرأى العام بجريمة معينة دون أن يوجه اليه شخص معين هذا الاتهام . وكان يتم اجراء الحلف المطهر بأن يحلف المتهم مع عدد من الاشخاص «Cojurantes» بأنه برىء . فاذا رفض المتهم حلف هذا اليمين أو لم يستطع تقديم عدد كاف من الاشخاص الذين يحلفون معه بأنه برىء ، توقع على المتهم العقوبة .

وقد تطور الأمر الى أن شكلت المجامع الكنسية هيئة من المحلفين تختص بتوجيه الاتهام . وكان الاسقف فى المجمع الكنسى يختار أعضاء هذه الهيئة من الاشخاص الاكثر احتراما (فى حدود سبعة اشخاص بوجه عام) ويحلفهم اليمين بأن يبلغوا عن جميع الجرائم التى تصل الى عملهم . وكان على المحلفين مهمة تحديد المذنبين . فاذا كان أحدهم حاضرا واعترف بالتهمة ، قام الاسقف بالحكم عليه بالعقوبة الملائمة . أما اذا أنكر التهمة فتتخذ اجراءات معينة قبله وهى اما تحليفه اليمين المطهر (اذا كان من الاحرار) أو تعذيبه (اذا كان من العبيد أو اذا كان من الاحرار وتوافرت ضده قرائن قوية أو نسبت اليه وقائع جسيمة) . وقد استعارت المحاكم الكنسية كل هذه الاجراءات من النظام الجرمانى .

ولتقوية اجراءات المحاكم الكنسية أخذ بنظام الاتهام الذاتى ، الذى بمقتضاه توجه المحكمة الاتهام من تلقاء نفسها . وقد أدى هذا التطور الى تخويل المحكمة سلطة التحرى والتنقيب . فللقاضى من تلقاء نفسه أن يرفع الدعوى ضد المتهم وأن يستدعى الشهود ويحكم بالادانة . وكان القاضى

يبدأ تحقيقه بصفة سرية ثم يستدعى المتهم ويوجه اليه التهمة ويخطره بأسماء الشهود ومضمون شهاداتهم المكتوبة ، ويسمح للمتهم بتقديم دفوعه وأوجه دفاعه المختلفة .

وكان التحقيق الذى تجريه المحكمة يتم كتابة ، بدون مناقشة شفوية ، وكان المتهم ملتزما بحلف اليمين بأن يقول الحقيقة وملزما على هذا النحو باتهام نفسه ، ويجوز اتخاذ طرق التعذيب ضده . وقد صاحب نظام التحقيق على هذا النحو اختفاء اجراء الاتهام رويدا رويدا حتى زال وحال محله اجراء التبليغ . فكان هذا الاجراء كافيا لبدء التحقيق بمعرفة القاضى ، وأجيز للمبلغ أن يظل طرفا فى الاجراءات ويقدم الأدلة ضد المتهم . ومنذ بداية القرن الثالث عشر بدأ البابا يفوض سلطة المحاكمة الجنائية الى مندوبين خصوصيين ، مع احتفاظ الأساقفة بولايتهم فى المحاكمة . وقد صاحب هذا التغيير فى الولاية القضائية تعديل فى الاجراءات الجنائية اتسم بالتضييق من حرية المتهم . فأصبح التعذيب اجراءا عاديا من اجراءات التحقيق (١) .

وامتد نظام التحرى والتنقيب الذى عرفه القانون الكنسى الى المحاكم العلمانية منذ القرن الثالث عشر . وقد بدأ ذلك تدريجيا فى مدن شمال ايطاليا وساعد على انتشاره تأثره بتعاليم القانون الرومانى . وترتب على التوسع فى تبادل الاساتذة والطلاب بين جامعات أوربا الغربية الانتشار السريع لمبادىء هذا النظام .

ففى فرنسا تطور نظام التحرى والتنقيب تدريجيا منذ القرن الثالث عشر . وقد كان تطبيقه قاصرا فى بادىء الامر على جريمة التلبس ، حيث أجيزت محاكمة المتهم بناء على مجرد الشهود الذين رأوه يرتكب الجريمة ، ولو لم يوجه اتهام محدد ضده . ثم امتد التطبيق الى الجرائم التى لا تتوافر فيها حالة التلبس ، اذا أمكن اثباتها بواسطة شهود معروفين للكافة .

---

(١) A. Esmein, op. cit., pp. 66—78.

واتسم التحقيق فى هذه الفترة بالسرية والكتابة ، بخلاف المحاكمة ، فقد تميزت بالعلانية واتاحة الفرصة للخصوم فى مناقشة الأدلة .

وفى ذات الوقت أصبح مجرد التبليغ كافيا للبدء فى التحقيق ، دون حاجة الى توجيه الاتهام بواسطة شخص معين . فالقاضى هو الذى يبدأ الدعوى من تلقاء نفسه بناء على تبليغ صاحب الشأن . فى صورة التحقيق — عدا حالة التلبس . على أن مجرد التبليغ كان كافيا لكى يبدأ القاضى اجراءات التحقيق والقبض على المتهم . ويمكن القول بأن التبليغ كان يعتبر بمثابة توجيه الاتهام . وقد أجيز للقاضى أن يلجأ الى الحبس الاحتياطى والى الافراج المؤقت بكفالة . كما أجيز له تحليف المتهم اليمين لكى يقول الحقيقة ، والالتجاء الى تعذيبه لحمله على الاعتراف . وقد وصل حد الامعان فى اهدار الحرية الشخصية الى الغاء نظام علانية المحاكمة فى القرن الخامس عشر بالنسبة الى الدعاوى المرفوعة عن الجرائم الجسيمة ، ثم امتد هذا الالغاء الى جميع الدعاوى الجنائية فى عام ١٥٣٩ (١) .

وقد تأثرت ألمانيا بهذا النظام خلال القرن الخامس عشر نقلا عن تطبيقاته فى مدن شمال ايطاليا . وظهرت عدة تقنينات خاصة حددت مبادىء هذا النظام ثم صدرت مجموعة كارولينا الجنائية سنة ١٥٣٢ التى أصدرها شارل كوين التى جمعت المبادىء الواجب تطبيقها على الدعوى الجنائية لتطبيق النظام الاجرائى للتحرى والتنقيب على جميع أنحاء الامبراطورية الألمـانية .

وفى ايطاليا ، على الرغم من عدم وجود تقنين شامل يشبه ما كان فى فرنسا وألمانيا ، فان القوانين المحلية أخذت بنظام التحرى والتنقيب أكثر مما أخذت به ألمانيا ، وذلك بفضل النفوذ القوى للشراح وخلفائهم ، فقد قام هؤلاء فى مؤلفاتهم الفقهية بتطوير مبادىء هذا النظام على نحو يشبه المبادىء التى اعتنقتها فرنسا .

---

(١) A. Esmein, op. cit., pp. 78—134.; Merle et Vitu, op. cit, No. 106, pp. 151—152.

وفى أسبانيا عرف نظام التحرى والتقنيب وامتد الى سائر دول أوربا الغربية تحت تأثير القانون الكنسى والقانون الرومانى •

وقد تميز القانون الفرنسى القديم وفقا للأمر الصادر سنة ١٦٧٠ بتنظيم اجرائى متحيز للسلطة • وقد اتضح هذا التحيز من خلال المراحل الاجرائية المختلفة •

ففى مرحلة الاستدلالات ، كان البحث عن الأدلة يتم بطريقة سرية وبعد الانتهاء من هذا البحث يرسل الملف الى المدعى الملكى • فاذا قرر هذا الأخير احالته الى المختص بالتحقيق الجنائى le Lieutenet Criminel أصدر أمر باستدعاء المتهم أو بالقبض عليه • ويجب عند تنفيذ هذا الأمر البدء فورا باستجواب المتهم بدون حضور محاميه ، وبعد تحليفه اليمين ، بأن يقول الحقيقة • فاذا اتضح أن القضية من شأنها أن تؤدى الى الحكم بعقوبات ماسة بالحرية أو بالكرامة تولى قاضى التحقيق البدء فى مرحلة التحقيق الابتدائى •

وفى هذه المرحلة يتم سماع الشهود فى غيبة المتهم ، ثم يتم مواجهتهم به فى غيبة محاميه ، ودون تمكينه من الاستعانة بمحام • وكان المتهم يخضع فى هذه المرحلة للتعذيب بقصد حمله على الاعتراف بالوقائع المنسوبة اليه ويتم استجوابه ثلاث مرات : قبل التعذيب وأثناءه وبعده ، وذلك بناء على صلاحية الاعتراف وحده كدليل للاثبات •

وفى المحاكمة كانت الاجراءات تتم بطريقة سرية • ويكتفى بقراءة أقوال الشهود • فاذا اعترف المتهم بالتهمة استغنت المحكمة عن قراءة هذه الاقوال •

وكان الاثبات يخضع لنظام الادلة القانونية ، أى الادلة المذكورة على سبيل الحصر والتى لا يجوز للقاضى أن يقتنع بغيرها ، فاذا توافرات هذه الأدلة يحكم القاضى بالادانة • واذا قضى بالبراءة لعدم كفاية الأدلة فان المحكمة تأمر بالافراج مؤقتا عن المتهم بناء على أنه تجوز اعاده محاكمته عند توافر أدلة جديدة •

وبوجه عام ، فان التنظيم الاجرائى فى ظل الأمر الصادر سنة ١٦٧٠ كان يتميز بالسرية وعدم احترام حق الدفاع واهدار حرية المتهم وتقوية سلطة المحقق فى جمع الدليل والأخذ بنظام الادلة القانونية (١)

٢٣ ـ نقد :

يتميز هذا النظام بارتكازه على فكرة الحقيقة • واتخاذها هدفا للتنظيم الاجرائى • وقد ترتب على استهدف هذه الغاية أن أصبحت للقاضى سلطة ايجابية فى تحقيق الدعوى وعدم الاقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم •

ومن ناحية أخرى ، فقد أهدر هذا النظام تكييف الاجراءات الجنائية بأنها محض تنظيم للنزاع بين طرفين أحدهما هو المتهم والآخر هو المجنى عليه ومن يمثله ، وأصبح للاتهام طابعه العام •

الا أنه للأسف الشديد ، فقد تحققت هذه المزايا على حساب المتهم فقد نظمت الاجراءات لكشف الحقيقة على نحو لا يقيم لحريته وزنا معينا •

فلم تفترض البراءة فى كافة الاجراءات المتخذة نحوه ، مما يسمح بانتهاك حريته واهدار حقوقه فى الدفاع • وبوشرت الاجراءات بغير علانية وبدون حضوره ، وبدون المناقشة الشفوية لأدلة الدعوى • وقد أدى ذلك كله أن أصبح المتهم تحت رحمة قاضى التحقيق ويشعر بالعجز الاجرائى • كما ترتب على المبالغة فى الرغبة فى كشف الحقيقة بأى ثمن ، أن فقد القضاء حيدته ، وسمح له بالجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها ، مما أدى الى أن ينشأ فى ظل هذا النظام مبدأ أن كل قاضى هو مدع عام
«Tout juge est procureur général»

وقد أدى هذا الوضع أن أصبح المكلف بكشف الحقيقة غير صالح لرؤيتها واستخلاصها وغير قادر على الوصول اليها • أما عدم صلاحيته

---

(١) A. Esmein, op. cit., pp. 177—328, Merle et. Vitu, op. cit., pp. 154—156.

نرؤية الحقيقة واستخلاصها فترجع الى حالته النفسية وقت مباشرة الاجراء بسبب تشبعه برأى مسبق ضد المتهم وعدم افتراض البراءة فيه . وأما عدم قدرته على الوصول الى الحقيقة ، فترجع الى أن المحاكمة كانت تتم بناء على الاجراءات المكتوبة والملفات المقيتة التى حررت مدوناتها فى سرية تامة .

وهكذا لم يكن أساس الحكم فى الدعوى هو ما تسمعه المحكمة وتناقشه فى حضور المتهم . وساهم فى هذا التصور نظام الأدلة القانونية الذى يقيد سلطة القاضى فى الاقتناع والبحث عن الحقيقة من خلال مصادرها الفعلية .

المبحث الثالث
النظام المختلط

٢٤ — فكرته :

يمثل هذا النظام الحل التوفيقى بين النظامين السابقين . فهو يأخذ بعض الملامح من كل من النظام الاتهامى ونظام التحرى والتنقيب . والفكرة التى تكمن وراء هذا التوفيق هو اختيار المبادىء التى تتفق مع الحاجيات السياسية والاجتماعية فى كل دولة فضلا عن الاحتياجات العملية التى يتواخاها التطبيق .

ولهذا فان النظام المختلط يتميز بالبرجماتية ولا يتخذ صورة ثابتة مستقرة لها معالم محددة . فالتوفيق بين الخصائص المختلفة للنظامين السابقين لا يسير على نمط واحد أو وفقا لمعيار محدد بل يتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة وفقا للقانون الوضعى . ومع ذلك ، يمكن بوجه عام استخلاص مجموعة من الخصائص التى تتوافر عادة فى هذا النظام ، تتمثل فيما يلى :

(١) لا تستأثر النيابة العامة وحدها بمهمة الاتهام . وانما يجوز أيضا للمجنى عليه المضرور تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم . ولا يسمح

هذا النظام لأى فرد لاعلاقة له بالجريمة بتحريك الدعوى الجنائية، كما هو الشأن فى النظام الاتهامى ، بل يشترط أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة ولحقه الضرر بسببها .

(٢) يشترك هذا النظام مع نظام التحرى والتنقيب فى اعطاء القاضى دورا ايجابيا فى البحث عن الحقيقة ، وفى تنظيم مرحلة أو أكثر سابقة على المحاكمة لجمع الأدلة وكشف الحقيقة . ولكن هـذا التنظيم لا يضحى بالحرية الشخصية ، ويكفل احترامها فى حدود معينة .

(٣) يسعى هذا النظام للموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع ، الا أنه لا يصل الى المساواة التامة بين حقوق الاثنين ، وقد تلاقى هـذا النظام مع نظام التحرى والتنقيب فيما يتعلق بسرية التحقيق الابتدائى بناء على أن مصلحة هذا التحقيق تتطلب مباشرته دون علانيـة . على أنه فى مرحلة المحاكمة يأخذ عن النظام الاتهامى مبادىء شفوية المرافعة ، والعلانية ومباشرة الاجراءات فى حضور الخصوم .

(٤) يأخذ هذا النظام بمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ، فلا يقيده بأدلة معينة يحددها القانون . فالقاضى حر فى أن يأخذ بما يشاء من الأدلة وأن يستخلصها من أى مصدر يراه التقيد بأدلة معينة أو بأشكال معينة للأدلة .

٢٥ — تطوره التاريخى :

انتشر الاخذ بهذا النظام منـذ بداية القرن التاسع عشر بواسـطة التشريعات الحديثة . وقد طبق هذا النظام فى فرنسا سنة ١٨٠٨ ثم تأثر به عدد من الدول الأوربية وهى بلجيكا وهولندا وسويسرا وايطاليا وألمانيا الغربية وأسبانيا والبرتغال وبولندا ورومانيا . ويبدو هذا التأثير فى الأخذ بنظام النيابة العامة ، واضفاء ملامح نظام التحرى والتنقيب على مرحـلة التحقيق الابتدائى مع اضفاء صفات النظام الاتهامى على مرحلة المحاكمة ، والاخذ بمبدأ حرية اقتناع القاضى .

وقد امتد اعتناق هذا النظام الى دول أمريكا اللاتينية ، والى عدد

كبير من الدول الافريقية التى استقلت حديثا بعــد أن كانت خاضعــة للاستعمار الفرنسى (١) •

ويلاحظ أن الدول الاشتراكية تأخذ ببعض الملامح من كلا النظامين السابقين .• ولكن التركيب النهائى للنظام الاشتراكى يخضع لفلسفة سياسية متميزة خاصة بهذه الدول •

٢٦ — تقديره :

يتميز هــذا النظام بأنه يحــاول معالجة بعض العيــوب فى كل من النظامين السابقين ، والتوفيق بين سلطــة الدولة فى العقــاب والحــرية الشخصية للمتهم •

الا أن عيوب هذا النظام تتجلى فى افتقاده الى أساس فكرى يعكس حدود هذا التوفيق ويبعده عن شبهة الاصطناع • ولهــذا يغلب الطابع البرجماتى على هذا النظام فيجعله محلا للتغيير والتعديل وفقا للتجارب والنظم السياسية فى الدول المختلفة •

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 169.

الفصل الثانى

النمط الفقهى

(نظام الدفاع الاجتماعى)

٢٧ ــ فكرته . ٢٨ ــ النطاق التشريعى لنظام الدفاع الاجتماعى .
٢٩ ــ تقديره .

٢٧ ــ فكرته :

يقوم النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى على الأفكار الرئيسية التى صيغت بها السياسة الجنائية ابتداء من النظرية الوضعية الى نظرية الدفاع الاجتماعى الجديد على يد مارك آنسل . ووفقا لمبادىء الدفاع الاجتماعى ، فانه يتعين حماية المجتمع بواسطة رد فعل معين ينبثق من شخصية المجرم . ولا يمكن الوصول الى هذه الغاية الا اذا تمثل رد الفعل المذكور فى صورة جزاء يهدف الى تكييف المجرم مع المجتمع وجعله مدركا للقيم والحاجيات الاجتماعية . ولذلك فان المعرفة الحقيقة الشخصية للمجرم هى أمر لازم لاختيار الجزاء الجنائى الملائم لضمان اصلاحه وتجاوبه مع المجتمع .

وفى هذا الصدد تبرز نقطة الاصالة فى النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى . فبينما تقوم النظم السابقة لبحث حقيقة الجريمة فان نظام الدفاع الاجتماعى يقوم على تحديد حقيقة المجرم . ونتيجة لهذا الخلاف التاصيلى فان التنظيم الاجرائى للخصوم الجنائية ليس واحدا فى هذه النظم التقليدية ، وفى نظام الدفاع الاجتماعى . فالهيكل التنظيمى للاجراءات الجنائية وفقا للنظم التقليدية ، السابق ذكرها ــ لا يكفى لتحقيق الهدف من الدفاع الاجتماعى وهو التكيف الاجتماعى للمجرم واعادة تربيته اجتماعيا ، وذلك لأنها ــ أى النظم التقليدية ــ ترتكز على فهم الجريمة بمعناها المادى الواقعى .

ولهذا قيل بأن الخصومة الجنائية فى النظم التقليدية هى « خصومة الواقعة » ، بينما أن الخصومة الجنائية فى نظام الدفاع الاجتماعى هى « خصومة الانسان المجرم » ، رمزا الى اعتماد الخصومة ، بمعناها الأخير ، على فكرة شاملة للشخصية الاجرامية منظورا اليها من الوجهتين الانسانية والاجتماعية معا •

وبناء على هذا المضمون يتميز النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بالخصائص الآتية :

١ — تهدف الخصومة الجنائية بجميع مراحلها الى معرفة حقيقة المجرم الذى ارتكب الجريمة • وهذه الحقيقة لا تقف عند مجرد ماديات الجريمة بل انها تتكون من عنصرين ؛ أولهما مادى يتعلق بصميم الواقعة الاجرامية ، وثانيهما شخصى يتصل بشخص المتهم • ويتطلب ادراك العنصر الثانى فى حقيقة المجرم ، فحص شخصية المتهم وافراد ملف خاص بهذه الشخصية بجانب ملف الواقعة الاجرامية •

ويثير اجراء فحص الشخصية عدة مشكلات قانونية بالمرحلة التى يتم فيها الفحص (قبل المحاكمة أو أثناءها) والسلطة التى تأمر به والضمانات الواجب كفالتها فيه •

٢ — يقتضى الاهتمام بشخصية المجرم احداث بعض التعديلات على الهيكل التقليدى للخصومة كما فى النظم السابقة ، وذلك عن طريق تقسيم المحاكمة الجنائية الى مرحلتين : الأولى للفصل فى ماديات الواقعة المنسوبة الى المتهم ، والثانية لاختيار الجزاء الجنائى الملائم لشخصيته •

ويستند هذا التقسيم الى عدة حجج أهمها هو الخشية من تأثر القاضى بشخصية المجرم اذا فحصها أثناء البحث فى ماديات الواقعة ، والى اختلاف دور القاضى فى كل من مرحلتى المحاكمة ، والى نجاح فحص الشخصية وتيسير مهمة الدفاع يقتضى احداث هذا التقسيم •

ويلاحظ فى هذا الشأن أن النظام الانجلوسكسونى وبعض القوانين الأوربية التى تأخذ بنظام المحلفين تطبق فكرة تقسيم المحاكمة على مرحلتين

بناء على اعتبارات اجرائية تتصل بوظيفة هيئة المحلفين التى تقتصر على الفصل فى ماديات الواقعة ومدى نسبتها الى المتهم ، وتترك للقاضى مهمة اصدار الحكم بالجزاء الجنائى (فى حالة الادانة) .

وهى اعتبارات تختلف تمام الاختلاف عن الاعتبارات العلمية التى يقوم عليها تقسيم المحاكمة فى نظام الدفاع الاجتماعى .

٣ — يهدف نظام الدفاع الاجتماعى الى توفير ضمانات اجرائية حقيقية للمتهم ، لأن حماية المجتمع وفقا لهذا النظام لا تتحقق الا من خلال حماية الحقوق الأساسية للمتهم . فالدفاع الاجتماعى يهدف الى ضمان النمو الحر للفرد ، وذلك باعتبار أن حماية المجتمع لا تتحقق الا بحماية الانسان . ولذلك يجب اعطاء الانسان والقيم الروحية مكانها الأول . وهو ما يتطلب معاملة المجرم على نحو لا يمس شخصيته الخاصة .

٤ — يهتم النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بمرحلة التنفيذ العقابى ، فيخضعها لذات المبادىء الجديدة للدفاع الاجتماعى وهى فحص شخصية المتهم لتحديد أسلوب التنفيذ الملائم لاصلاحه . وذلك طالب هذا النظام بالاشراف القضائى على التنفيذ لضمان تحقيق الغاية التى استهدفها القاضى من الحكم بالعقوبة وكفالة احترام شخصيته الانسانية . وهو ما يبدو فى نظام قاضى الاشراف على التنفيذ (فى ايطاليا) ، أو قاضى تطبيق العقوبات (فى فرنسا) .

٢٨ — النطاق التشريعى لنظام الدفاع الاجتماعى :

اتخذ نظام الدفاع الاجتماعى صورته الأولى فى نطاق التفكير العلمى الفقهى فى مجال السياسة الجنائية . وما لبث يد التطبيق العملى أن امتدت للأخذ بهذا النظام .

ولما كانت نقطة البدء فى هذا النظام ترتكز على بحث شخصية المتهم للوصول الى الجزاء الملائم لهذه الشخصية ، فان التشريعات التى أوجبت فحص الشخصية تعتبر مثالا للتطبيق العملى لبعض جوانب هذا النظام .

مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، حيث نص فى المادة ٨١/٦ على وجوب أن يقوم قاضى التحقيق فى الجنايات ببحث حول شخصية المتهم وضعه المادى والعائلى أو الاجتماعى ، والترخيص له بذلك فى الجنح • وأجازت الفقرة السابعة من المادة ٨١ فحص شخصية المتهم من الناحيتين الطبية والنفسية ، وقد تأثر عدد كبير من القوانين الغربية الحديثة الخاصة بالأحداث أو المجرمين الشواذ بمبادىء الدفاع الاجتماعى• فنصت على فحص شخصية المتهم ومراعاة أن يكون التدبير (أو العقوبة) ملائما لهذه الشخصية (١) •

وقد جاء القانون المصرى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، فأوجب فى المادة ٣٥ أن تستمع المحكمة قبل الفصل فى أمر الحدث الى أقوال المراقب الاجتماعى ، بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه ، وأجاز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة •

وبالنسبة الى تقسيم المحاكمة الى مرحلتين أجاز قانون الاحداث الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ للمحكمة قبل الفصل فى الموضوع أن تأمر بالافراج عن المتهم تحت التجربة ، وذلك لاختيار التدبير الملائم • ويسمى هذا الافراج بالحرية تحت الاشراف ، ولا يجوز تقريره الا اذا تأكدت المحكمة من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (٢) •

ومن ناحية أخرى اهتمت بعض التشريعات بالأخذ بنظام الاشراف القضائى على التنفيذ لمراقبة تنفيذ الجزاء الجنائى بما يحقق التكيف الاجتماعى للمجرم • مثال ذلك قانون العقوبات الايطالى (المادة ٤٤) ، وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٧٢١) ، ومشروع قانون العقوبات المصرى (المادة ٣٩٠) •

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 161,

(٢) crim., 2 mars 1929, D. H. 1929, 215.

وقد اهتمت كثير من التشريعات بضمان حماية الحرية الشخصية للمتهم على نفس النهج الذى تنادى به نظرية الدفاع الاجتماعى الجديد (١) .

الا أنه لا يمكن القول بأن هذه الحماية تطبيق محض للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى ، الا اذا كانت قضية الضمانات مرتبطة تمام الارتباط بالنظرية الجديدة للمجرم والاهتمام ببحث حقيقة شخصيته الاجرامية لتكون أساسا للجزاء الجنائى . فالضمانات ليست وقفا على نظام الدفاع الاجتماعى وحده ، وان كانت من ملامحه الأساسية .

٢٩ — تقديره :

يعتبر النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى تطبيقا للسياسة العقابية للدفاع الاجتماعى فى مجالها الاجرائى القضائى (٢) . وهذه السياسة هى الفرع الثانى من السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتماعى (والتى تتكون من ثلاثة فروع هى التجريم والعقاب والمنع) . وتنبنى هذه السياسة الجنائية على أساس علمى يقوم على دراسة الواقع المحسوس بطريقة موضوعية ووفقا لقواعد علمية محسوبة .

وهى سياسة جنائية متكاملة لا يستقيم تطبيق فرع منها دون غيره . ولذلك فان الهدف الأول للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى هو تطبيق قانون العقوبات فى اطار سياسة الدفاع الاجتماعى . وبناء على الأساس العلمى لهذه النظرية ، فانها تعالج أيضا قضية الحرية الشخصية للمتهم ، بوصفها أمرا لازما لتحقيق الدفاع الاجتماعى لأنه يتطلب حماية الفرد الانسان أولا . فالتكيف الاجتماعى للفرد يتطلب احترام انسانيته ولا يستقيم بدون ذلك .

ويفترض الدفاع الاجتماعى أن الاجراءات الجنائية تدخل فى وظيفة الدولة ، وليست محض نزاع شخص كما هو الحال فى النظام الاتهامى .

---

(١) M. Ancel, op. cit., p. 111—124.

(٢) انظر مؤلفنا (أصول السياسة الجنائية) طبعة ١٩٧٢ ص ٢٠ .

فالتأكد من الحقيقة بمعناها المادى والشخصى يفترض وجود مناخ اجرائى يختلف عن مناخ النظام الاتهـامى الذى لا يتيح للقـاضى أن ينفذ الى الحقيقة الا من خلال حجج الخصوم (١) •

على أنه يلاحظ أن ارتباط النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بسائر فروع السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتمـاعى فى تطبيقـه العملى ، يتوقف على مدى اعتناق التشريعات لهذه السياسة الجنائية بأسرها •

---

(١) M. Ancel, op. cit., p. 9.

الفصل الثالث

النمط الاسـلامى

(النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية)

٣٠ ـ فـكرته :

يعتبر النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية جزءا مكمـلا للنظام العقابى الاسلامى فكل من النظامين يعبر عن السياسـة الجنـائية الاسلامية . ولذلك نجد أن النظام الاجرائى يقوم أساسا على التفرقة بين الجرائم الآتية :

١ ـ جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق خالص لله تعالى وحده غير مشوب بحق العبد . وينصرف مدلول حق الله تعالى فى هذه الجرائم الى مطلق المصلحة العامة والتى تتمثل لدى الشريعة الاسلامية الغراء فى دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم . ويبدو ذلك فى جريمة الزنا ، وجريمة شرب الخمر والسكر ، وجريمة السرقة .

٢ ـ جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن حق الله تعالى هو الأغلب . ويتحقق ذلك فى جريمة القذف .

---

(١) انظر الامام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى . بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . الجزء السابع ، الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨هـ ، سنة ١٩١٠ م ص ٥٦ .

ووجه المصلحة الشخصية التى يعبر عنها بحق العبد يبدو فى الحاق العــار به نتيجة للقذف الموجه اليه .

(٣) جرائم القصاص والدية ، وتقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن حق العبد فيها الاغلب . وتبدو جرائم القصاص فيمايقع عمدا على النفس (القتل العمد) أو على ما دون النفس (مثل فقأ العين). أما جرائم الدية فتبدو فى القتل الخطأ ، أو الضرب المفض الى الموت ، وفى الاحوال التى يسقط فيها القصاص لوقوع الجريمة من صبى أو مجنون،أو من الاصول على الفروع ، أو اذا عفا ولى الدم .

(٤) جرائم التعزيز ، وتقع اما اعتــداء على حق خالص للعبد ، أو على حق خالص لله تعالى دون أن يتوافر فى هذا الاعتداء الاركان اللازمة لوقوع احدى جرائم الحدود . وسبب وجوب التعزيز هو ارتكاب جريمة ليس لها حد مقدر فى الشرع سواء كانت الجريمة على حق الله تعالىكترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل أو قول يحتمل الصدق أو الكذب (١) .

لقد ميز الشارع الاسلامى بين هذه الانواع الاربعة من الجرائم فيما يتعلق بالتنظيم الاجــرائى . وسار فى ذلك على هدى المصلحة المحميــة بالتجريم وما تقتضيه من معاملة عقابية خاصة تتم من خــــلال اجراءات جنائية تتلاءم معها . وقبل أن نعرض للاتجاهات الخاصة بهذه الجرائم ، من الناحية الاجرائية ، يهمنا أن نركز الانتباه الى المبادىء العامة التى تحدد نطاق النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية .

٣١ ـ المبادىء العامة للنظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية :

يخضع النظام الاجرائى فى الشريعة الاسلامية للمبادىء الآتية :

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٦٣ .

(أ) ضمان الحرية الشخصية (ب) الضمان القضائى (جـ) الاثبات بالأدلة القانونية

٣٢ - (أ) ضمان الحرية الشخصية :

أهتم الشـارع الاسلامى بحماية الانسان وكفالة حقوقه الاساسية ويبدو ذلك بوضوح فى آيات القرآن الكريم • فقد كرم الله تعالى الانسان فى شخص آدم فقال فى كتابه الكريم : (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الا ابليس أبى واستكبر وكان من الكافرين) « الاية ٣٤ من سورة البقرة » • واعتبره القرآن الكريم كحامل لثقة عظيمة فقال تعالى : (انا عرضنا الأمانة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا) « الآية ٧٣ من سورة الاحزاب » • ومنحه الله تعالى سلطات كبيرة ، فقال فى قرآنه الكريم : (وسخر لكم ما فى السموات وما فى الارض جميعا منه ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون) « الآية ١٣ من سورة الجاثية » • وقال عز شأنه : (وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون) « الآيـة ١٤ من سورة النحل » • وقال سبحانه وتعالى : (••• وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر بأمره وسخر لكم الانهار) « الآية ٣٢ من سورة ابراهيم » (وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار) « الآيـة ٣٣ من سورة ابراهيم » •

وكفل الاسلام الحق فى حماية حياة الانسان ، فقال تعالى : (ولاتقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا) « الآية ٣٣ من سورة الاسراء » •

وكفل الاسلام الحق فى المساواة أمام القانون ، فقال تعالى : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعـارفوا ان أكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير) « الآية ١٣ من سورة الحجرات »

وقال عز شأنه : (ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون) « الآية ١٩ من سورة الأحقاف » .

وكفل الاسلام حرية العقيدة ، فقال تعالى : (لا اكراه فى الدين ..) « الآية ٢٥٦ من سورة البقرة » . وقال جل شأنه : (قل يا أيها الناس قد جاءكم الحق من ربكم فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها وما أنا عليكم بوكيل) « الآية ١٠٨ من سورة يونس » .

وكفل الاسلام الحق فى الحياة الخاصة ، فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون . فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعلمون عليم) « الآيتان ٢٧ و ٢٨ من سورة النور » . وقال عز شأنه (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله ان الله تواب رحيم) « الآية ١٢ من سورة الحجرات » . وقد روى أن عمربن الخطاب تسور الحائط على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أمورا ثلاثة أتاها ، وهى دخوله عليهم من غير الباب ، وعدم استئذانه، وتجسسه عليهم ، وكل هذه نهى عنها الله ، فانثنى عنهم بعد أن لزمته حجتهم .

وقد احتاط الشارع الاسلامى بالنسبة الى الجرائم ذات العقوبات الجسيمة وهى جرائم الحدود ، وخاصة جريمة الزنا ، فأوجب شروطا خاصة متشددة للاثبات . كما ربط الشارع الاسلامى الحبس الاحتياطى بالاثبات، فلم يسمح به الا اذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفى لوضعه موضع التهمة ، لأن الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء . وقول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانما يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم . ولو قال المدعى لابينه لى ، أو بينتى غائبة أو خارج المصر ، لايحبس المتهم بالاجماع لعدم التهمة (١) .

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

وأجاز الشارع الاسلامى تأجيل نظر الدعوى لتمكين الدفاع من اظهار براءته . ويبدو ذلك بوضوح فى جريمة القذف حين يدعى المتهم بالقذف توافر شهود على ارتكاب المقذوف جريمة الزنا . ففى هذه الحالة يؤجل القاضى الدعوى لتمكينه من احضار الشهود ، وقد اختلف الفقهاء فى تحديد مدة التأجيل . فرأى البعض أن يكون التأجيل الى آخر المجلس، ورأى البعض الاخر التأجيل ليومين أو ثلاثة مع أخذ كفيل من المتهم بالقـذف .

قرينة البراءة : افترض الشارع الاسلامى البراءة فى المتهم كأصل عام . ويبدو ذلك واضحا فى جرائم الحدود . فقد قال صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات . وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة رضى الله عنها : ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة .

ومن المقرر أيضا أن القصاص يسقط بالشبهة ، وتجب الديه اذا توافرت شروطها . ويعكس هذا المبدأ وجود أصل عام فى الشريعة الاسلامية هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء . فطالما لم يصدر هذا الحكم فيجب أن ينظر اليه بوصفه بريئا ، ومن ثم تفسر الشبهة لصالحه لانها لا تكفى لدحض أصل البراءة المتوافر فيه .

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحدها ، بل يمتد الى جرائم التعزير أيضا ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام . فهذا الحديث ألقى واجبا معينا، ولا يجوز اسقاط هذا الواجب الا بعد الثبوت بما يفيد القطع. أما القول بأن الشبهه لا تسقط التعزير ، فذلك حين تتعلق الشبهه بركن من اركان جريمة الحد ، فعندئذ تصبح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل الى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزير بناء عليها .

٣٣ - (ب) الضمان القضائى :

القضاء فى الشريعة الاسلامية من باب الولاية،بل هو أعظم الولايات. والقضاء بالحق لوجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو أفضل العبادات . قال النبى صلى الله عليه وسلم أفضل التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة . ونظرا لدقة وظيفة القضاء وعظم مسئوليتها دقق الشارع الاسلامى فى شروط الصلاحية لها ، وأتفق على عدم اجبار أحد على قبول ولاية القضاء .

وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه ، عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الأمة .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان قبول ولاية القضاء أفضل أم تركها، فقال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل . وقد احتج الفريق الاول بما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين . وهذا يجرى مجرى الزجر عن تقلد القضاء (١) .

وتدور أهلية القضاء مع أهلية الشهادة . ولذلك فانه يجوز للمرأة أن تكون قاضية الا فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها فى هذه الجرائم .

وقد أقر الشارع الاسلامى مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية . فاذا تبين أن القاضى قد أخطأ فى قضائه فانه لا يحكم عليه بالتعويض بناء على أنه بالقضاء لم يعمل لنفسه ، انما عمل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة . ولكن عدم مسئولية القاضى الشخصية عن خطئه لا تحول دون مسئولية الدولة عن هذا الخطأ . فاذا كان قد فصل فى أمر يتعلق بحق من حقوق العباد وانصب على مال يحكم بالرد على المقضى له خطأ ، أو يحكم عليه بالضمان اذا كان المال قد هلك . أما اذا كان المقضى به حقا ليس بمال ، كالطلاق ، فيبطل هذا القضاء . واذا كان قد فصل فى أمر يتعلق بحق الله تعالى فيحكم بالتعويض على

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٤ .

الخزانة العامة لصاحب الشأن . ويبدو ذلك فى القول بأن الضمان فى هذه الحالة يكون فى بيت المال لان عمل القاضى هو لمنفعة عامة المسلمين فيكون خطؤه عليهم أيضا فيؤدى من بيت مالهم .

٣٤ — (ج) الاثبات بالأدلة القانونية :

لا يجوز أن يبنى القضاء حكمه الا على أساس أدلة قانونية معينة هى ، البينة ، أو الاقرار ، أو النكول عن حلف اليمين . وذهب الفقهاء الشرعيون الى أنه قد يلحق بالبينة غيرها اذا كان فى معناها ، مثل علم القاضى فى زمن القضاء وفى مكانه سواء عن طريق السمع أو المشاهدة (١) ويلاحظ أن البينة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية. وقد علل القضاء طبقا لها بأن البينة العادلة مظهره للواقعة المدعاة فيكون القضاء طبقا لها بالحق . أما عن القيمة التدليلة للاقرار فمبعثها أن الانسان لا يقر على نفسه كذبا بحسب الظاهر فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق. أما القضاء بالنكول عن حلف اليمين فقد علله الفقهاء بأنه بذل أو اقرار مما يدل على صدق المدعى فى دعواه فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق . ولم يجزه الشارع الاسلامى فى جرائم الحدود الخالصة لله تعالى .

ولم تعرف الشريعة الاسلامية الشكلية فى الاثبات . ولم يكن يجوز الاعتماد على الاقرار مبررا لاكراه المتهم على الاعتراف . بل العكس من ذلك فقد تشدد الشارع الاسلامى فى شروط الاقرار فى جرائم الحدود ، وسمح بالرجوع عن الاقرار فى جرائم الحدود التى تقع على حق خالص لله تعالى ، واشترط فى الاقرار أن يكون بين يدى الامام . فاذا أقر المتهم فى غير مجلس القضاء وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهاداتهم ، وتعتبر الشهادة لغوا لأن الحكم للاقرار لا للشهادة . وتكفل كل هذه الضمانات الحرية للمتهم فى الاعتراف بجريمته ان شاء .

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٧ .

الباب الثالث

الشرعية الاجرائية الجنائية

٣٥ ـ ماهية الشرعية الاجرائية :

تعتبر الشرعية الاجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التى يخضع لها القانون الجنائى . فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الاجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها الى ملاحقة المتهم بالاجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة فى معاقبته ، الى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه . وفى كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائى النصوص التى تمس حرية الانسان ، سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الاجراءات التى تباشر ضده ، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه .

وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث ، يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الانسان فى هذه الاحوال .

وقد ظهرت الحلقة الاولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) ، لكى تحمى الانسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن ارادة الشعب وهو القانون ، ولكى تجعله فى مأمن من رجعية القانون ، وبعيدا عن خطر القياس فى التجريم والعقاب .

على أن هذه الحلقة الاولى وحدها لا تكفى لحماية حرية الانسان اذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض ادانته . فكل اجراء يتخذ ضد الانسان دون افتراض براءته سوف

يؤدى الى تجشيمه عبء اثبات براءته من الجريمة المنسوبة اليه • فاذا عجز عن اثبات هذه البراءة اعتبر مسئولا عن جريمة لم تصدر عنه •

ويؤدى هذا الوضع الى قصور الحماية التى يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن اسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض ادانتهم •

لذلك كان ولابد من استكمال الحلقة الاولى للشرعية الجنائيـــة بحلقة ثانية تحكم تنظيم الاجراءات التى تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية • وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الاجرائية •

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الاجرائى ، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم فى كل اجراء من الاجراءات التى تتخذ قبله (١) ، وأن تخضع الاجراءات الى اشراف القضاء •

فاذا صدر حكم بادانة المتهم ، سقطت عنه قرينة البراءة ، وأصبح المساس بحريته أمرا مشروعا بحكم القانون • ولكن هذ المساس بالحرية ليس مطلقا ، ويجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعى وفقا للهـــدف من الجـــزاء الجنائى • وقد أنعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفـــة فى تحـــديد نطاق التنفيذ العقابى • ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الانسان فى مرحلة التنفيذ بصورة علمية الا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعى •• وتمشيا مع هـــذا التيار عنيت الأمم المتحدة باصدار قواعد الحد الادنى لمعاملة المســـجونين التى أقرها المجلس الاقتصادى الاجتماعى سنة ١٩٥٧• وقد أوصت الجمعية العامة للامم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم ٢٨٥٨ فى ٢٠ دبسمبر سنة ١٩٧١ والقرار رقم ٣٢١٨ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤) • ويتناول جزء هام من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابى فيبين المبادىء التى يجب تطبيقها فى هذه المرحلة لاحترام الحد الادنى من حرية المحكوم عليه داخل

(١) La Commission internationale de juristes. Le principe de la légalité dans un société libre, p. 267.

السجن • ويتعين ادراج هذه المبادىء فى القانون وحده باعتبـاره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات • وبها تتمثل الحلقة الثالثة من الشرعيةالجنائية، وهى شرعية التنفيذ العقابى •

وواضح من هذا العرض أن الشرعية الاجرائية هى الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية • وأنها تشترك مع سائر الحلقات فى اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمسـاس بالحرية • ويتحدد جوهر هذه الشرعية فى افتراض البراءة فى المتهم ، وذلك لضمان حريته الشخصية •

ويعتبر مبدأ الشرعية الاجرائية أصلا أساسيا فى النظام الاجرائـى الجنائى لا يجوز الخروج عنه • ويقابل فى أهميته مبدأ شرعيـة الجرائم والعقوبات فى قانون العقوبات • فكما أن هذا المبدأ الأخير هو أساس قانون العقوبات فان مبدأ الشرعية الاجرائية يحدد الأساس الذى يجب أن يلتزمه المشرع الاجرائى ويضع الاطار الذى يجب أن يحترمه المخـاطبون بقواعد الاجراءات الجنائية • فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانونى من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق ، وانما يجب أن تتذكر دائما طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظما للحريات • وفى هذا الضوء نضع قواعده ونطبقها فى اطار الشرعية الاجرائية •

وعلينا ، فيما يلى ، أن نحدد ضوابط الشرعية الاجرائية التى يجب أن يستهدى بها المشرع عند وضع الاجراءات الجنائيـة • وهو بحث عام يتعلق بنظرية الشرعية بوجه عام ، ولكنه يفيد بوجه خاص الموضوع الذى تتصدى لمعالجته •

٣٦ ـ أداة الشرعية الاجرائية :

يجب اقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع • ويتطلب هذا التوازن رسم نطاق قانونى لحرية الفرد ، وأن يخضع لقواعد معينـة تضمن الحد الادنى من حريته الذى يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به مهما كانت الاسباب ، ايمانا بأن هذا الحد الادنى لا يتعارض مع مصلحة

المجتمع ، بل يسهم فى تحقيقها • وهذا الحد الادنى هو الذى يقوم عليه مبدأ الشرعية فى القانون ، وتتوافر به الشرعية الاجرائية فى قانون الاجراءات الجنائية •

ويجب على الدستور بحكم كونه الوثيقة العليا الملزمة للمشرع أن يكفل بذاته تحقيق هذه الشرعية • وكلما كان الدستور صادقا فى تعبيره كلما كانت الشرعية الدستورية تستند الى أساس سياسى متين• نعم، ان الشرعية الدستورية وحدها هى التى تتمتع بالقيمة الالزامية للمشرع ، ولكنها يجب أن تكون متجاوبة مع آمال الشعب ومعبرة عن حاجياته حتى يستتب الاستقرار السياسى لنظام الحكم •

وهكذا يتضح أن الشرعية الاجرائية لا ترتفع الى مستوى القوة الالزامية الا اذا صيغت فى اطار دستورى • فالدستور هو أداة هذه الشرعية وهو الذى رسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها • ويتبع المشرع الدستور فى صياغته لهذه الشرعية أحد أسلوبين أو كليهما : (١) كفالة الحريات العامة بصورة مطلقة دون الاحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها • وفى هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات الا بنص دستورى مماثل (٢) • كفالة الحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونه ونطاقه للقانون • وطبقا لهذا الاسلوب الثانى يتولى القانون تنظيم ممارسة هذه الحقوق • ويتم ضمان صدور القانون فى اطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين •

وقد لوحظ أن كفالة الدستور للحرية بصورة مطلقة وفقا للاسلوب الأول لم يحل دون المساس بهذه الحريات عن طريق التعديلات الدستورية، بصورة سميت بالتهرب الدستورى • وقد كثر استخدام هذا الاسلوب فى ألمانيا فى ظل دستور فايمار Weimar (منذ سنة ١٩١٩ الى سنة ١٩٢٣) ، مما أدى فى النهاية الى تمهيد الطريق نحو الحكم الدكتاتورى (١) •

---

(١) انظر محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعى باعتباره قيدا على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٦١ ص ٦٤ .

ويتفاوت مدى احترام الدستور للحريات من دولة الى أخرى وفقا لنظامها السياسى والاقتصادى والاجتماعى • كما يتوقف مدى احترام تطبيق الدستور من الناحية الواقعية من دولة الى أخرى على الوعى السياسى ودرجة التقدم الاجتماعى والثقافى والاقتصادى الذى حققته الدولة •

ومؤدى اعتبار الدستور أساسا قانونيا للشرعية الاجرائية ، التزام القوانين واللوائح الادارية بالتعبير عن هذه الشرعية • ولذلك يجب على المشرع أن يعالج الموضوعات التى تمس الحرية بكل دقة وانتباه • وهو ما يقتضى فى المشرع تكوينا قانونيا متينا فضلا عما يتحلى به من تكوين سياسى ، حتى يعرف كيف يعى بكل حكمة وادراك المبادىء التى وردت فى النصوص الدستورية ، مما يجنبه اصدار أى تشريع يتجاوز الحدود التى وضعها الدستور • ويمكن توفير ذلك من خلال تدعيم السلطة التشريعية بجهاز قانونى فنى على مستوى رفيع • وكذلك الشأن بالنسبة لادارات التشريع فى السلطة التنفيذية • وعلى مجلس الدولة فى هذا الشأن واجب كبير •

الدستور المصرى : وقد عنى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بوضع مناط للشرعية الاجرائية ، فقرر فى المادة ٦٧ أن الاصل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته • وبهذا المبدأ الهام أرسى الدستورجوهر الشرعية الاجرائية ، ثم حدد بعد ذلك مايتفرع عنه من ضمانات• وقد اتبع الدستور فى هذا الشأن الاسلوب الثانى فى صياغة الشرعية الاجرائية ، فكفل الحرية الشخصية من حيث المبدأ (المادة ٤١) ، ثم أكد مبدأ تنظيمها بقانون فى سائر المواد الخاصة بالحريات والحقوق والواجبات العامة وسيادة القانون ، وخاصة فى المواد المتعلقة بالحرية الشخصية (المواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧ ، ٦٧ ، ٧١) ، والضمان القضائى (المادتان ٦٥ ، ٦٨) •

ومن خلال هذا المبدأ أكد الدستور أن القانون وحده هو الاداة التشريعية لتنظيم الحريات •

وقد اهتم الدستور المصرى أيضا بوضع مناط سائر حلقات الشرعية الجنائية • فنص فى المادة ٦٦ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،مقررا أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (المادة ٦٦) • فنص فى المادة ٤٢ أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون• وقد أكد هذا المبدأ جوهر الحرية الشخصية للسجين، وهو ما يفترض وجود قوانين منظمة للسجون ، تطبيقا لمبدأ تنظيم المساس بالحريات بقانون • ولا شك أن اهتمام الدستور بتأكيد جوهر الحرية الشخصية للسجين ينطوى ضمنا على اخضاع هذه الحرية لرقابة القضاء تطبيقا للمادة ٦٥ فى الدستور التى أكدت هذا المبدأ • وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث الى الاشراف القضائى على التنفيذ •

٣٧ — الرقابة على دستورية القوانين :

يبين من استقصاء تاريخ رقابة دستورية القوانين فى مصر أنه رغم خلو الدستور والقانون من أى نص يخول المحاكم سلطة رقابة دستورية القوانين ، فانها قد أقرت حق القضاء فى التصدى لبحث دستورية القوانين اذا دفع أمامها بعدم دستورية قانون أو أى تشريع فرعى أدنى مرتبة يطلب أحد الخصوم تطبيقه فى الدعوى المطروحة عليها • واستندت فى تقرير اختصاصها هذا الى أنه يعتبر من صميم وظيفتها القضائية القائمة على تطبيق القانون فيما يعرض عليها من منازعات ، فاذا تعارض القانون المطلوب تطبيقه فى الدعوى مع الدستور وجب عليها أن تطبق حكمه وتغفل حكم القانون وذلك اعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على التشريعات الأخرى• الا أنها قصرت ولايتها فى هذا الصدد على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور •

ولم يكن قضاؤها فى موضوع دستورية القوانين ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم فكان لها أن تنقض فى الغد ما تبرمه اليوم ، وكان القانون يعتبر

فى آن واحد دستوريا تطبقه بعض المحاكم وغير دستورى تمتنع عن تطبيقه محاكم أخرى .

ونظرا لما يترتب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم فى هذا الموضوع الخطير من اضطراب وعدم استقرار فى المعاملات والحقوق والمراكز القانونية ، فقد أنشأ المشرع المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ سنة ١٩٦٩ وخولها دون سواها الفصل فى دستورية القوانين (المادة ٤/١ من القانون المذكور) ، وذلك ، كما عبرت المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، حتى « لا يترك البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها ، حسبما جرى عليه العرف القضائى وحتى لا تتباين وجوه الرأى فيه » (١) .

وجاء الدستور المصرى الجديد فنص فى المادة ١٨٩ على أن تختص المحكمة الدستورية العليا وحدها بالرقابة الدستورية على ما يصدر من قوانين أو لوائح . ونص فى المادة ١٩٢ على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا .

ولا شك أن رقابة دستورية القوانين هى الضمان لحماية الشرعية الاجرائية من الاعتداء عليها باعتبار أنها تتمتع بالقيمة الدستورية التى يتعين مراعاتها فى جميع القوانين . وقد اتجهت المحكمة العليا الى أن رقابتها على دستورية القوانين لا تمتد الى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على اقراره لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق (٢) .

وهذا المعنى هو ما نصت عليه صراحة المادة ٢٨ من القانون الايطالى رقم ٨٧ الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ بشأن المحكمة الدستورية فى

(١) المحكمة العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١ القضائية « دستورية » بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٧١ (مجموعة ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان حول أحكام وقرارات المحكمة العليا ، جـ ١ ص ٦٦ وما بعدها) .

(٢) المحكمة العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ١ القضائية « دستورية » بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٧٢ ، المجموعة السابقة جـ ١ ص ٢٧٥ .

ايطاليا ، اذ استبعد من نطاق المراقبة الدستورية للمحكمة كل تقدير ذى طبيعة سياسية وكل رقابة لاستعمال السلطة التقديرية للبرلمان (١) .
وهو ذات المنوال الذى اتبعته المحكمة العليا الامريكية .

وقد آن الأوان أن يبادر المشرع المصرى باصـدار قانون المحـكمة الدستورية العليا ، حتى يستتب أمر الرقابة الدستورية بيد هيئة قضائية تتوافر فى تشكيلها الضمانات الواجبة ، وفى الحدود وطبقا للاجراءات التى تكفل للدستور دائما وفى جميع الأحوال سيادته واحترامه .

٣٨ — مضمون الشرعية الاجرائية :

عرضنا فيما تقدم لمبدأ الشرعية الاجرائية . وتبينا من خـلال هـذا العرض أن هذا المبدأ يعتبر الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية التى تكفل احترام الحرية الشخصية فى مواجهة السلطة .

ويمكن تحديد أركان الشرعية الاجرائية الجنائية فيما يلى :

١ — الاصل فى المتهم البراءة .

٢ — القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية .

٣ — الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

واذن يمكن تعريف الشرعية الجنائية الاجرائية بأنها هى « الأصل فى المتهم البراءة . ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائى قبل المتهم الا بناء على قانون وتحت اشراف القضاء » .

---

(١) Annarosa Pizzi, La défense de la liberté et des droits fondamentaux de L'homme dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Italie, Revue de la commission internationale de juristes, 1963 (Tome IV, No. 2) p. 325 et 326.

الفصل الأول

الأصل فى المتهم البراءة

٣٩ ـ المبدأ :

نص الاعلان العالمى لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (المادة ١/١١) (١) • وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة عام ١٩٦٦ باجماع الآراء (المادة ١٤) (٢) • كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦) (٣) •

ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم، وهو على هذا النحو قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الاجراءات الجنائية ، بوصفه من القوانين المنظمة للحرية • ومقتضى هذا المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائى بات • وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصرى

---

(١) وافقت الجمعية العامة للامم المتحدة على اعلان حقوق الانسان فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وعلى الرغم من أهمية الوثيقة ، فانها تفرض على الدول الاعضاء مجرد التزام أدبى ـ لا قانونى ـ باحترام الضمانات التى احتوتها . وقد صيغت هذه الوثيقة على غرار اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية ، الا أنها تميزت عنها بنطاقها الدولى .

(٢) تعتبر هذه الاتفاقية تقنينا دوليا للمبادىء الواردة فى اعلان حقوق الانسان ، وتتميز عن هذا الاعلان بأنها تفرض التزامات قانونية على الدول الاعضاء باحترام هذه المبادىء .

(٣) وقعت بعض الدول الاوربية هذه الاتفاقية فى روما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، وقد أكدت هذه الاتفاقية احترام المبادىء الواردة فى اعلان حقوق الانسان ، الا أن نطاقها القانونى يقتصر على الدول الاوربية الموقعة عليها فقط .

الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٦٧) ، كما أكدته بعض الدساتير العربية : الكويتى (المادة ١/٣٤) ، والتونسى (الفصل رقم ١٢) ، والسورى (المادة ١/١٠) ، والليبى (المادة ١٥) .

ويتفق هذا المبدأ مع أصول الشريعة الاسلامية الغراء ، فقد ورد فى الحديث الشريف « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » .

٤٠ — تاريخه :

كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية . ووفقا لذلك كان المتهم تفترض فيه الادانة وكان اثبات البراءة يعتمد عليه . ونظرا لشدة عقوبة اليمين الكاذبة ، فقد كان العقاب يعتمد أساسا على قيمة اليمين التى يحلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية . وفى كثير من الاحيان ، كان العقاب يعتمد على التحكيم الالهى المتمثل فى اتخاذ اجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقاتل (١) .

وفى القانون الرومانى ، حينما كانت المحاكمة تتم باجراءات شفوية علنية كان الاصل فى المتهم البراءة ، وعلى سلطة الاتهام اثبات العكس . وعندما اختفى نظام الاجراءات الشفوية العلنية ، وحلت محلها الاجراءات المكتوبة أصبح من سلطة القاضى أن يطلب من المتهم تقديم ايضاحات عن موقفه والقاء عبء اثبات البراءة عليه ، وذلك عن طريق افتراض الجرم فى حقه .

على أن قوانين الاجراءات الجنائية الوضعية لم تتبع فى تطورها خطا واحدا مستمرا . وقد تأثر موقفها الى حد كبير بطبيعة النظام الاجرائى الذى اعتنقته (٢) ، وهو ما يتوقف على نظامها القانونى للحريات العامة .

---

(١) Lévy-Bruhl; La preuve judiciaire, Paris, 1963, p. 39.
Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris , 1907-1928, tome I, No 12, p. 14.

(٢) Sasserath, Procédure accusatoire et proédure inquisitoriale, Rev. sc. crim., 1952, p. 55 et s. Esmein; Histoire de procédure criminelle en France, Paris, 1882, p. 43 et s. =

ففى ظل النظام الاتهامى ، كان مجرد توجيه الاتهـام يمثل مساسـا بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صـحة دعـواه • فالفرض فى المتهم البراءة حتى يثبت عكسها • ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هى السمة التى يتطبع بها هذا النظام •

ومنذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامى فى الاضمحلال ، ليفسح المكان لنظام التحرى والتنقيب الذى تأكد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر ووضحت معالمه بوجه خاص فى القرن السابع عشر • وفى ظل هذا النظام حلت قرينة الجرم Presomption de Culpabilité محـل قرينة البراءة • وقد تغلبت مصلحة المجتمع فى جمع الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد فى حماية حريته الاساسية ، فكان الفرض فى المتهم هو الجرم • على أن هذا الفرض لم يصل الى حد القرينة القانونية فكان عبء الاثبات يقع على النيابة العامة وعلى القاضى • ولم يكن على المتهم عبء اثبات براءته الا فى الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر • والواقع من الامر فان هذا النظام الاجرائى رغم القائه عبء الاثبـات فى معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضى ، الا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالاجراءات الماسة بالحرية• ففى هذا افترض ثبوت التهمة ، فكان الاصل فى التحقيق هو القبض عليه وحبسه احتياطيا حتى قيل بأن « من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم » • وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات فى هذا النظام الاجرائى،الا أن افتراض ثبوت التهمة فى حقه أدى الى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام • ويمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من قرينتى البراءة والجرم فى حدود معينة • فبالنسبة الى عبء الاثبات الاصل فى المتهم البراءة ، ومن ثم فهو ليس مكلفا باثبات براءته • أما بالنسبة الى الحرية الفردية فالاصل فى المتهم الادانة ، ولذلك أجيز اهدار حريته الفردية أثنـاء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الاصل •

= Hélic. Faustin; Traité de l'instruction criminelle 2eme édition, Paris. 1866-1867, tome IV. no. 1555 et 1560.

ومنذ القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه الى مظاهر المساس بالحرية الفردية فى النظام الاجرائى . وانتشرت الافكار الفلسفية التى تنادى باحترام هذه الفردية . ففى ايطاليا نادى بيكاريا فى كتابه (الجرائم والعقوبات) لسنة ١٧٦٤ بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء ، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته اياه قبل اتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة اليه (١) . وانتقد بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم ، قائلا بأن من نتائجه الغريبة أن يكون المجرم وطأة التعذيب فتقرر ادانته ، أما الأول فانه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التى يستحقها فيختار الألم الأول لانه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الانكار وينجو من العقوبة (٢) . وقال مونتسكيو فى كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود (٣) .

وقد جاء اعلان حقوق الانسان الصادر فى سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية مؤكدا مبدأ الاصل فى الانسان البراءة حتى تتقرر ادانته (المادة ٩) ، ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ .

ويعتبر هذا المبدأ من الاصول الاساسية فى النظم الاجرائية المعاصرة . وقد انتكس هذا المبدأ فى العهود التى لم تنل فيها الشرعية احترامها الواجب . وقد تجلى ذلك فى الاتحاد السوفيتى فى عهد ستالين ، وخاصة فى سنة ١٩٣٠ فيما يتعلق بجنايات الاعتداء على الثورة . فقد كان من المقرر فى هذه الجرائم بأن الاتهام يعتبر أساسا كافيا للاقتناع ، وأن اعتراف المتهم بالاضافة الى ذلك — يعتبر دليلا ملائما للادانة لأنه — كما يقال — لا يمكن أن يعترف أحد بمثل هذه الجنايات ما لم يكن مذنبا

(١) BECCARIA, le traité des délits et des peines, 1966
BECCARIA, op. cit., Introduction de MARC ANCEL et G. STEFANI, Paris, 1966, 82.

(٢) BECCARIA, op. cit., p. 85.

(٣) MONTESQUIEU; De L'espirit des lois, éd. Garmier, 1965, livre XII, Chap. II, p. 196 et s.

فى حقيقة الواقع (١) • وقد تضمنت تعليمات المحكمة العليـا للاتحـاد السوفيتى سنة ١٩٣٤ بناء على القانون الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٣٢ بشأن سرقة الملكية الاجتماعية ، أن التسبب فى نقص الملكية يعتبر سرقة ما لم يثبت المتهم أنه لا يمتلك الشىء ولم يستعمله فى شئونه الخاصة (٢) •

وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتى الصادر سنة ١٩٦٠) فى أعقاب المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية الصادرة سنة ١٩٥٨) فأكد قرينة البراءة فى حق المتهم ، اذ نص على عدم جواز القاء عبء الاثبات على المتهم (المادة ٢٠) ، وعلى واجب تبرئة المتهم اذا لم تثبت مساهمته فى الجريمة (المادة ٣٠٩) ، وعدم جواز تأسيس الادانة على مجرد القرائن (المادة ٣٠٩) • وأكثر من هذا فقد نص القانون على أن اعتراف المتهم بالادانة لا يصلح أساسا للاتهام ما لم يتأكد من مجموع أدلة الدعوى (المادة ٧٧) •

٤١ – أساس المبدأ :

يعتبر هذا المبدأ عنصرا أساسيا فى الشرعية الاجرائية • فان تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونى يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هى افتراض البراءة فى المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون • وقد عنى البعض (٣) عند التعليق على الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، بأن يشير صراحة الى أن المعنى الحقيقى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل فى ضمان قرينة البراءة لكل متهم •

هذا ، وقد أكد المؤتمر الذى عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون فى نيودلهى عام ١٩٥٩ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوى على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر ادانته (٤) •

(١) HARLOD J. BERMAN, Soviet criminal law and procedure, Cambridge, Massachusetts, 1972, p. 57.

(٢) HARLOD J. BERMAN, op. cit., p. 58.

(٣) KAREL VASAK; La Convention européene des droits du L'homme, Paris, 1964, p. 48-49.

(٤) Karel Vasak, op. cit, p. 18.

والواقع من الأمر ، أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل فى الاشياء الاباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب • واستنتاجا من اباحة الاشياء ، يجب النظر الى الانسان بوصفه بريئا ، فكلاهما وجهان لعملة واحدة (١) • ولا تنتفى هذه البراءة الا عندما يخرج الانسان من دائرة الاباحة الى دائرة التجريم ، وهو ما لا يمكن تقريره الا بمقتضى حكم قضائى (٢)• فهذا الحكم هو الذى يقرر ادانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة.• لذا حق القول بأن المتهم برىء حتى تتقرر ادانته • والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية ، فيملك بناء على هذا الاصل تحديد الوضع القانونى للمتهم بالنسبة الى هذه الحرية •

٤٢ ــ علة المبدأ :

ساق الفقه (٣) بعض الاعتبارات تأييدا لهذا الأصل العام يمكن اجمالها فيما يلى :

١ ــ حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم فى حق المتهم •

٢ ــ تفادى ضرر لا يمكن تعويضه اذا ما ثبتت براءة المتهم الذى افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس •

٣ ــ يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التى تهتم بحماية الضعفاء •

---

(١) ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الاشياء
Rossi ; Commentaires sur J. Bentham, Traité des preuves judiciaires, 2é édition, Paris, 1830, II, pp. 23 et 24.

(٢) وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولأن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات .

(٣) أنظر فى عرض هذه الاعتبارات
M.J. Essaid ; La présomption d'innocence, thése, Dactyl, Paris, 1969, pp. 75-82.

٤ – يسهم هذا الاصل فى ملافاة ضرر الأخطاء القضائية بادانة الأبرياء ، وخاصة وأن هذه الاخطاء تفقد الثقة فى النظام القضائى فى نظر المجتمع .

٥ – استحالة تقديم الدليل السلبى . وفى هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه اذا لم تفترض البراءة فى المتهم ، فان مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية . فالمتهم سوف يكون ملزما باثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه . ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدى الى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلا عليه (١) .

٤٣ – تقدير المبدأ :

انتقد أنصار المدرسة الوضعية فى القانون الجنائى المبدأ الذى يفترض براءة المتهم بسبب طبيعته المطلقة التى تؤدى فى نظرهم الى نتائج مبالغ فيها . وتتمثل أهم هذه الانتقادات فيما يلى (٢) .

١ – افتراض البراءة لا يصلح الا بالنسبة الى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة . ويتعين رفضه بالنسبة الى المجرم بالميلاد والمجرم المحترف .

٢ – يؤدى افتراض البراءة فى المتهم الى منح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع .

٣ – أثبت العمل دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تتقرر ادانتهم .

على أنه يمكن الرد على هذه الاعتراضات بأن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد الا بعد اثبات ادانتهم لا فى مرحلة الاتهام ، فضلا عن أنه

---

(١) Polkansky ; La présomption d'innocence dans la procédure pénale soviétique», Rev. «L'Etat et le droit soviétique» no. 9, septembre 1949, p. 3 et s..

(٢) Enrico Ferri ; La sociologie sriminelle, 2dme ddition, Paris, 1914, no. 73, p.492 et s. Tarde ; Philosophie pénale, 1900, p. 451.

من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمى فى مرحلة الاجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين ــ بفرض صحة هذا التصنيف ــ لا يمكن أن تتأتى الا فى مرحلة متأخرة وبعد بحث دقيق فى شخصياتهم (١). وليس صحيحا أن افتراض البراءة فى المتهم يعطى للمجرمين نوعا من الحصانات، فهى حصانة للناس جميعا ضد التحكم والتعسف . وهى ضمان أكيد للحرية الأساسية للأفراد .

أما القول بأن معظم المتهمين تثبت ادانتهم ، فهو فضلا عما يعوزه من دقة ، فانه مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام اليهم . وخير للمجتمع أن يفلت مجرم من العقاب من أن يدان برىء واحد . وربمــا لو أهدرنا هــذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت تأثير الاعتقاد الخاطىء بادانتهم . واذا تحققت ادانة معظم المتهمين المقدمين الى المحاكمة فان ذلك يرجع الى دقة سلطة الاتهام فى عدم رفع الدعوى الجنائية الا بناء على أدلة كافية ، وهى دقة معرضة للخطر اذا ما انهار الاصل فى الانسان البراءة ، وأصبح من السهل ادانة المهتم بناء على مجرد شبهات .

وأخيرا ، فانه اذا كانت المصلحة العامة فى ادانة المجرمين ومعاقبتهم ، فان هــذه المصلحة تتعارض أيضا مع الاعتداء على حريات الأبرياء . والدفاع عن هذه الحريات حتى تثبت الادانة على وجه قطعى لا يعتبر قيدا على المصلحة العامة ، لأن المصلحة المحمية وهى الحرية الشخصية هى مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة فى معاقبــة المجرمين . وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى قولها (لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق) (٢) .

٤٤ ــ طبيعة المبــدأ :

هذا مبدأ أصولى فى قانون الاجراءات الجنائية . بدونه يفقد القانون

---

(١) انظر

Merle et Vilu, Traité 2éme édition, tome II, p. 133.

(٢) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ .

شرعيته الدستورية . فهو الدعامة الاساسية لحماية حريات المواطنين فى الخصومة الجنائية .

ومن حيث النص القانونى يتميز الأصل فى المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة (١) . والقرينة هى استنتاج مجهول من معلوم . والمعلوم هو أن الاصل فى الاشياء الاباحة ما لم يتقرر بحكم قضائى وبناء على نص قانونى وقوع الجريمة واستحقاق العقاب . والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الانسان حتى تثبت ادانته بحكم قضائى .

ومصدر هذه القرينة هو القانون نفسه الذى قرر وأكد مبدأ الشرعية الاجرائية . وهذا التأكيد قد يرد فى الدستور ذاته ، كما هو الحال فى الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ (المادة ٦٧). واذن ، فهذا الأصل ليس مجرد قرينة قضائية من استنتاج القاضى نفسه أثناء نظر الدعوى ، بل هو قرينة تستمد وجودها من القانون أو الدستور .

ومن المقرر أن القرائن القانونية نوعان : قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها ، وقرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس . وقرينة الاصل فى المتهم البراءة هى قرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس . على أنه لا يكفى دحضها عن طريق أدلة الاثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة وبواسطة الاجراءات التى يباشرها القاضى الجنائى بحكم دوره الايجابى فى اثبات الحقيقة . بل ان القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها ، حتى يصدر حكم قضائى بات يفيد ادانة المتهم . فالقانون يعتبر الحكم القضائى البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة . وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة . وهذه القرينة القانونية القاطعة وحدها هى التى تصلح لاهدار قرينة الأصل فى المتهم البراءة اذا كان الحكم البات قاضيا بالادانة . فلا يكفى ، اذن ، لدحضها مجرد قرائن الاثبات الاخرى ، سواء كانت من القرائن القانونية — البسيطة أو القاطعة — أو القضائية .

---

(1) ESSAID, La présomption d'innocence, Thése, op. cit. pp. 73 et 74.

٤٥ — نتائج المبدأ :

يترتب على مبدأ افتراض البراءة فى المتهم نتيجتان هامتان هما :

(١) ضمان الحرية الشخصية للمتهم .

(٢) اعفاء المتهم من اثبات براءته .

وهاتان النتيجتان متلازمتان . فالبراءة المفترضة يصاحبها التمتع الكامل بالحرية . ويقتضى هذا التمتع كفالته بضمانات معينة لمواجهة أى اجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانونى لهذه الحرية . ومن ناحية أخرى ، فان البراءة المفترضة لا تتفق مع تجشيم المتهم أى عناء فى اثبات هذه البراءة . فهى أمر مقرر قانونا . وعلى من يدعى خلاف ذلك اثبات العكس .

ويلاحظ فى هذا الشأن التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . فقانون العقوبات يفترض فى الأشياء الاباحة . ولذلك يحمى سلوك المواطنين من خطر رجعية التجريم والعقاب أو القياس عليه ، فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون . وقانون الاجراءات الجنائية يفترض فى المتهم البراءة . ولذلك يحمى حرية المتهم من خطر الاجراءات الجنائية التى تهدد هذه الحرية ، فيقرر الضمانات التى تكفل احترام هذه الحرية عند مباشرة هذه الاجراءات فى مواجهته . فكل اجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفا لقرينة البراءة .

وسوف نستجلى نتائج هذا المبدأ بكثير من التفصيل ، عند بحث الاثبات الجنائى ، وسير الخصومة الجنائية .

الفصل الثانى

القانون كمصدر لقواعد الاجراءات الجنائية

المبحث الأول

اختصاص السلطة التشريعية بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية

٤٦ ـ واجب المشرع فى تحديد الاجراءات الجنائية . ٤٧ ـ ماهية قواعد الاجراءات الجنائية . ٤٨ ـ عدم جواز التفويض التشريعى فى مسائل الاجراءات الجنائية . ٤٩ ـ ما لا يصلح مصدرا لتحديد الاجراءات الجنائية .

٤٦ ـ واجب المشرع فى تحديد الاجراءات الجنائية :

قد تقتضى المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الافراد . ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لارادة المجتمع وسيادته. ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون . وعندما تباشر الدولة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها فى العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الاجراءات . ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل فى هذه الحالة لكى يقرر الحدود التى تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية . والسلطة التشريعية هى التى تملك وحدها **تقرير القيم الاجتماعية ، وجوهر الحرية** الشخصية التى لا يجوز المساس بها على الاطلاق ، والشروط والاحوال التى يجوز فيها المساس بالحرية فى حدود معينة ، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد .

وبناء على ذلك ، فان القانون وحده هو الذى يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذى ينظم اجراءات التنفيذ العقابى بوصفها المجال الطبيعى للمساس بالحرية

تنفيذا للحكم القضائى • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المشرع — وحده — يملك المساس بحرية الافراد (١) •

واشترط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة فى القانون لتنظيم الحريات العامة • ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد ، وفى أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب • وعمومية القانون وتجريده هى بذاتها ضمان أساسى لأنها تؤكد القيود الواردة على الحريات العامة ولا تستند الى اعتبار شخصى (٢) ، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم • كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن السيطرة الشعبية ، فضلا عن أن الموافقة عليه لا تكون الا بعد مناقشته علنا أمام ممثلى الشعب ، وفى حضور جميع أصحاب الاتجاهات المختلفة ، بالاضافة الى الاجراءات البطيئة الشكلية التى يتعين اتباعها قبل الاقدام على أى تعديل للقانون •

والواقع من الامر ، فانه فى النظم السياسية التى تستند فيها الحكومة على الاغلبية البرلمانية ، يكون من السهل عليها استصدار القوانين المعبرة عن رغباتها • ولا يكون للتدخل البرلمانى من قيمة الا فى اسباغ الصفة التشريعية على مشروعات الحكومة • ولذلك ، فان القيمة الحقيقية للقانون فى هذه النظم تكون فيما يسبق اصداره من فرصة المناقشة والحوار والتأمل ، حتى لا يكون استجابة سريعة لطلب مستعجل من جانب الحكومة •

---

(١) Cass. ler février 1956, D. 1965, p. 365.

(٢) وقد عبر عن هذا المعنى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩٣ ، فقال « القانون هو التعبير الحر والرسمى للارادة العامة ، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم ، ولا يمكن أن يأمر الا بما هو عدل ومفيد للمجتمع ، ولا يمكن أن ينهى الا عما هو ضار » .

انظر: V. GARRABOS ; Le domaine de l'autorité de la loi et du régle-ment en matiére pénale, Thèse, Paris 1970, p. 30.

وبناء على مبدأ أن القانون وحده هو المنظم للحريات العامة ، جاء مبدأ أن القانون هو الذى ينظم قواعد الاجراءات الجنائية ، وذلك باعتبار أن هذه الاجراءات تنطوى على مساس بالحرية الشخصية .

وقد عنيت كثير من الدساتير بايضاح هذا المبدأ . مثال ذلك الدستور اليابانى (١٩٦٣) فقد نص فى المادة ٣١ منه على أنه (لا يجوز حرمان أحد من حقه فى الحياة أو الحرية ، كما لا يجوز توقيع عقوبات جنائية على أحد ما لم يكن ذلك وفقا لاجراءات يحددها القانون) . وقد نص الدستور اليوغوسلافى (١٩٦٣) فى المادة ٣/٤٩ على أنه (لا يجوز توقيع العقوبة على جرائم القانون العام أو الجرائم الاقتصادية الا بحكم من المحكمة المختصة ووفقا للاجراءات المبينة لذلك فى القانون) . ونص الدستور الهندى (١٩٤٩) فى المادة ٢١ على أنه (لا يجوز أن يحرم شخص من حياته أو حريته الشخصية الا طبقا للاجراءات التى ينص عليها القانون) . وينص الدستور الايطالى (١٩٤٧) على أنه لا يجوز حبس أى شخص أو تفتيشه أو التحرى عنه، بأى طريقة من الطرق، كما لايسمح بأى قيد آخر على الحرية الشخصية الا بمقتضى اجراء مسبب من السلطة القضائية وفى الاحوال وبالطرق المنصوص عليها فى القانون) .

وقد أوضح الدستور الفرنسى (١٩٥٨) هذا المبدأ صراحة فى المادة ٣٤ فنص على أن يحدد القانون القواعد التى تخص المسائل الآتية (.. تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والاجراءات الجنائية والعفو وانشاء الانواع الجديدة للماحكم ونظام القضاء) . ويكشف هذا النص مدى الارتباط بين مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ومبدأ الشرعية الاجرائية .

ويتضح هذا المبدأ فى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، اذ نص فى المادة ٤١ منه على أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضى والنيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون . كما نص فى المادة ٤٤ على أن للمساكن

حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون ٩

ونص كذلك فى المادة ٤٥/٢ على حرمة المرسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية ، ولم يجز المساس بها الا وفقا لأحكام القانون .

٤٧ — ماهية قواعد الاجراءات الجنائية :

يدق الأمر لتحديد المقصود بقواعد الاجراءات الجنائية لثلاثة أسباب ؛ هى أن قانون الاجراءات الجنائية لا يتضمن تعريفا لما يسمى بالاجراء الجنائى ، والثانى أن قانون الاجراءات الجنائية لا يجمع بالضرورة جميع القواعد الاجرائية ، فهناك نصوص كثيرة خارج مدونة هذا القانون تنظم الاجراءات الجنائية . وأخيرا فان بعض النصوص الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية لا ينطبق عليها وصف القواعد الاجرائيه بالمعنى الدقيق .

و فى ضوء أهداف قانون الاجراءات الجنائية وطبيعته ، يمكن تحديد قواعد الاجراءات الجنائية ، بأنها القواعد التى تحدد الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة (سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم) وذلك من أجل تطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية ، والتى تحدد أيضا الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد .

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ينبثق من أهداف قانون الاجراءات الجنائية ويتفق مع طبيعته كقانون ينظم الحرية الشخصية ويتعلق بالتنظيم القضائى . وينصرف الشق الاول من هذا التعريف الى الاجراءات بذاتها . ويتعلق الشق الثانى من التعريف بالتنظيم القضائى .

وقد عنى الدستور الفرنسى صراحة فى المادة ٣٤ بمعالجة القواعد الاجرائية المتعلقة بالتنظيم القضائى ، فنص على أن القانون هو الذى يحدد المحاكم ونظام القضاء . كما عنى الدستور المصرى (١٩٧١) بالنص صراحة على هذا المعنى فى المادة ١٦٧ بقوله (يحدد القانون الهيئات القضائية

واختصاصاتها وينظم طريقة تشـــكيلها ويبين شروط واجــراءات تعيين أعضائها ونقلهم) •

والواقع من الأمر ، أن اختصاص المشرع وحده بتحديد الاجراءات الجنائية بوصفها من الأمور المتعلقة بالحرية الشخصية • يتطلب فى الوقت ذاته منحه أيضا الاختصاص بتحديد الجهات القضائية المختصة بمباشرة هذه الاجراءات • ولا يقتصر الأمر على مجرد انشاء جهات القضـــاء بقانون • وانما يتسع أيضا الى تحديد اختصاصها (١) وطريقة تشكيلها ، وذلك لأن جوهر الكيان القضائى يعتمد الى حد كبير على ما يملكه من اختصاص وعلى الاسلوب المتبع فى تشكيلها • فالاختصاص يحدد نطاق صلاحية الجهة القضائية على مباشرة اجراءات معينة • والتشكيل القضائى هو الذى يحدد مدى ما يتوافر فى الجهة القضائية من ضمانات تتعلق بصفة القاضى • وهناك ارتباط وثيق بين الدعاوى الجنائية والجهـــات القضائية المختصة بنظرها وذلك باعتبار أن اجراءات هذه الدعاوى تعرض الحـــرية الشخصية للخطر ، الأمـــر الذى يقتضى من المشرع مواجهتها بضمانات معينة تكمن فى قواعد الاختصاص والتشكيل القضائى • وطالما تعلق الامر بضمانات الحرية الشخصية فلا يمكن ترك تنظيمها لارادة الحكومة أو اخضاعها لاتفاقيات الخصوم أو مشيئتهم • وانما يجب اسناد هذا التنظيم الى المشرع وحده •

والخلاصة فان قواعد الاجراءات الجنائية تنقسم أساسا الى نوعين :

١ ـــ القواعد المنظمة للاجراءات المتعلقة بكشف الحقيقة لتطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية (اجراءات الدعويين الجنائية والمدنية التبعية) •

٢ ـــ قواعد التنظيم القضائى المتعلقة بتحديد جهات القضاء المختصة بمباشرة هذه الاجراءات وبيان مدى اختصاصها •

---

(١) LEVASSEUR; un aspect negligé du principe de la légalité, Mélanges Huguency, p. 15.

وهناك نوع آخر هى اجـراءات الاشراف القضـائى على التنفيـذ العقابى ، وينظمها قانون التنفيذ العقابى • وتخضع لمبدأ شرعية التنفيذ العقـابى •

٤٨ ــ عدم جواز التفويض التشريعى فى مسائل الاجراءات الجنائية :

من المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجرى أى تعديل على التنظيم التشريعى للحريات • وكل تنظيم لائحى يصـدر بعد ذلك يجب أن يكون فى نطاق القواعد التشريعية للحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها • فاذا سكت المشرع فى مسألة معينة • فان اللائحة تلتزم باحترام المبادىء العامة للقانون فضلا عن الدستور (١) • ومن ثم فان اللائحة لا تمارس فى مسائل الحريات الا اختصاصا تبعيا فى حـدود القانون والدستور وليس لها أى اختصاص أصيل فى هذا الشأن •

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لائحى أن تنظم أى خصومة جنائية سواء من حيث سير اجراءاتها أو من حيث الاحالة الى المحاكم أو الاختصاص القضائى بنظرها • وكل تنظيم اجرائى يصـدر بلائحة لأى وجه من الوجوه أو لأى مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الاجرائية • ولما كان مبدأ تنظيم الحـريات بقانون هو من المبادىء الدستورية العامة التى أكدها الدستور المصرى سنة ١٩٧١ على ما أسلفنا بيانه ؛ فان أى قرار تنظيمى يعالج أمرا يتعلق بالخصومة الجنائية يكون مشوبا بعدم الدستورية •

ويجدر التنبيه الى أن السلطة التنفيذية يجوز لها بنـاء على قانون اصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب فى حدود معينة • على أن هذه السلطة لا تمتد الى تنظيم الخصومة الجنائية ، ولو فيمـا يتعلق بالمخالفات التى نصت عليها اللوائح الادارية بناء على قانون • فهذه اللوائح تصدر فى حدود سلطة استثنائية تملكها الادارة خلافا للقواعـد العامة • ومن ثم فان نطاقها يظل محصورا بحدود هذا الاستثناء ، دون

(١) Jacques Robert, Libertés publiques, op. cit., pp. 103 et 111.
V. Garrabos, thése, op. cit., pp. 618.

توسع أو قياس عليه . وقد أكد السكرتير العام للحكومة الفرنسية هذا المعنى فى اللجنة الاستشارية الدستورية التى نظرت مشروع الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ ، فقال بأنه على الرغم من أن تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها يدخل بحسب الاصل فى السلطة اللائحية ، الا أن الاجراءات الواجب اتباعها للبحث والتحقيق والعقاب عن المخالفات ، وكذلك أيضا الموضوعات المتعلقة باختصاص البوليس ، كل ذلك يدخل فى نطاق القانون (١). ويبدو هذا المعنى بوضوح فى الدستور اليوغوسلافى (١٩٦٣) . فقد نص هذا الدستور فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ على أنه يجوز أن تحدد الجرائم الاقتصادية وعقوباتها بقرار صادر بناء على قانون ، ثم نص فى الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه لا يجوز توقيع العقوبة على الجرائم الاقتصادية الا وفقا للاجراءات المبينة فى القانون .

ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية بجميع أنواعها ، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين . فاذا جاء القانون وفوض السلطة التنفيذية ، أو القضائية فى وضع قواعد اجرائية معينة ، فانه يكون مخالفا للدستور .

وقد ثار البحث فى فرنسا حول مدى دستورية قانون الاجراءات الجنائية حين يفوض السلطة القضائية فى تحديد اختصاص المحكمة . وكان ذلك بصدد المادة ٢٩٨/١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى التى خولت رئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية فى جميع الاحوال ، ما عدا جرائم الصحافة ، سلطة تحديد ما اذا كانت المحكمة المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة أو من قاض واحد . وقد طعن ٦٩ عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسى بعدم دستورية هذا النص أمام المجلس الدستورى ، بناء على مخالفته لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، ومخالفته لمبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة . وقد قرر المجلس الدستورى الفرنسى فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ عدم دستورية هذا النص (٢)

(١) V. Garrabos, Thése op. cit., pp. 634 et 635.

(٢) Décisons du 23 juillet 1975, journal officiel, 107 année, No. 170, p. 7533.

وقد أسس المجلس قراره بناء على وجهين : الاول : مخالفة النص لمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الذى يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون ، وذلك باعتبار أن المواطنين الذين يوجدون فى ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون الى محاكم مشكلة وفقا لقواعد مختلفة . الثانى : مخالفة النص لمبدأ اختصاص المشرع وحده بتحديد قواعد الاجراءات الجنائيةطبقا للمادة ٣٤من الدستور الفرنسى(١) وقد تصدى المجلس من تلقاء نفسه لهذا الوجه الثانى .

ووفقا للوجه الثانى من عدم الدستورية ، فان المشرع لم يمارس بنفسه الاختصاص الذى خوله اياه الدستور ، بل عهد به الى سلطة أخرى بينما لا يجوز للمشرع الذى فوضه الدستور فى اصدار قواعد معينة أن يفوض بدوره هذا الاختصاص الى سلطة أخرى . وكان من الواجب تحديد المحكمة المختصة بناء على نص القانون مباشرة ، لا من خلال قرار يصدره رئيس المحكمة فى حدود سلطته التقديرية بدون التقيد بقواعد أو معايير معينة حددها القانون . فمثل هذا التفويض الفرعى من جانب المشرع يعتبر تخليا عن اختصاصه الذاتى فى مسألة تتعلق باستعمال الحريات العامة للمواطنين .

وفى القانون المصرى أمثلة مختلفة للتفويض الفرعى من جانب المشرع فى موضوعات تتعلق بالاجراءات الجنائية ، وهو تفويض غير شرعى لانه يمس أمورا تدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها على النحو الذى قرر هالدستور . ومن الامثلة التى عرفها القانون المصرى فى هذا الشأن أن القانون الملغى رقم ١١٩ سنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة كان يجيز لرئيس الجمهورية أن يأمر باتباع الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون على بعض جرائم القانون العام (المادة ٢

---

(١) لم يبحث المجلس وجه الطعن الخاص بمخالفة مبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة .

Jurisprudence du conseil constitutionnel, Rev. du droit public et de la scince politique en france et à l'étranger, 1975, No. 5, p. 1318-1323.

مكرر) • كما أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء يجيز لرئيس الدولة أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة بعض جرائم القانون العام (المادة ٩) •

ففى هذه الأمثلة ، فوض رئيس الجمهورية اما فى تحديد الأجراءات التى تخضع لها بعض الجرائم فى القانون العام ، أو فى جعل الاختصاص بمحاكمة المتهمين بها أمام محاكم أمن الدولة بدلا من محاكم القانون العام •

وأيضا فان القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية قد نص على أنه يجوز للنيابة العامة احالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون الى محاكم أمن الدولة المختصة • وتضمنت المادة ٢/١٠ من القانون رقم ٣٥ سنة ١٩٧٢ الملغى بشأن حماية الأموال العامة نفس المعنى• وكل من هذين النصين يخول النيابة العامة سلطة تعديل اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر هذه الجرائم ونقله الى محكمة أمن الدولة • هذا بينما يجب أن يكون تحديد الاختصاص بطريقة واضحة حاسمة بيد المشرع وحده • فالقانون هو الذى ينفرد بتحديد جهات الاختصاص والمعايير التى يتحدد بناء عليها • ولا يجوز لغير ارادة المشرع وحده أن تحدد جهة الاختصاص.• ومن ناحية أخرى • فقد نصت المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية (رقم ٢٥ سنة ١٩٦٦) على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا • ومقتضى هذا النص أن القانون فوض السلطات العسكرية فى تحديد مدى اختصاصها بنظر بعض الجرائم • نعم ، لقد حدد هذا القانون فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ مناط اختصاص القضاء العسكرى ولكن تفويض السلطة القضائية العسكرية فى تحديد مدى اختصاصها يمنحها اختصاصا أوسع مما قررته هذا المواد ، طالما كانت لها الكلمة النهائية فى تحديد الاختصاص دون معقب عليها من سلطة أخرى محايدة • وكيف يتأتى أن يكون القضاء العسكرى طرفا فى التنازع بين الاختصاص مع غيره من جهات القضاء ، ثم يكون القضاء العسكرى وحده هو الحكم فى هذا

التنازع ؟ ! ان المناط الوحيد لضمان تقييد القضاء العسكرى بالمواد ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الأحكام العسكرية هو وجود جهة قضائية محايدة تختص بتطبيق هذه المواد عند حدوث تنازع بين الاختصاص . أما جعل الكلمة النهائية للقضاء العسكرى للفصل فى الاختصاص فهو نوع من التفويض التشريعى للقضاء العسكرى للفصل فى الاختصاص ، وهو أمر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لتعلقه بالحريات وهو ما لا يجوز لمخالفته للدستور .

٤٩ ـ ما لا يصلح مصدرا لتحديد الاجراءات الجنائية :

١ ـ لا تصلح منشورات وزير العدل ولا تعليمات النائب العام مصدرا للاجراءات الجنائية . وكل نص فى هذه المنشورات أو التعليمات صدر فى حدود السلطة الادارية للوزير أو للنائب العام موجها الى أعضاء النيابة العامة يقتصر نطاقه على تنظيم سير العمل .

على أنه اذا تناولت تعليمات النائب العام موضوعات تتصل باجراءات الاتهام التى يباشرها أعضاء النيابة العامة نيابة عن النائب العام (المادة ٢/١ اجراءات) ، فان مخالفة هذه التعليمات تنطوى ضمنا على خروج أعضاء النيابة العامة عن اختصاصهم المبين فى قانون الاجراءات الجنائية ، وهو ما يعتبر مخالفا لهذا القانون . وكل جزاء اجرائى يرتبه القانون ينجم بسبب هذه المخالفة لابناء على مخالفة التعليمات .

٢ ـ ومن ناحية أخرى ، فان المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن النقض قد نصت على حالتين تلتزم فيهما محكمة الموضوع باتباع حكم محكمة النقض . والحالة الاولى تتعلق بالحكم المطعون فيه اذا صدر بقبول دفع قانونى مانع من السير فى الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الموضوع . فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض . ففى هذه الحالة تلتزم محكمة الموضوع المحالة اليها الدعوى للمرة الثانية باتباع حكم محكمة النقض خلافا للاصل العام بشأن سلطة محكمة

الاحالة ، ولكن ذلك لا يعنى أن قضاء النقض فى هذه الحالة يأخذ قوة القانون ، فهو مجرد قيد على سلطة محكمة الاحالة فى قضية معينة ولا يأخذ حكم القواعد العامة المجردة التى تسرى على جميع القضايا الاخرى .

أما الحالة الثانية من المادة ٤٤ سالفةالذكر ، فتتعلق بالحكم الـذى تصدره الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض فلا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الاحوال أن تحكم بعكسه . وفى هذه الحالة فان تقيد محكمة الموضوع بقضاء الهيئة العامة للمواد الجزائية لا يقتصر على مجرد السبب الوارد فى الحالة الأولى المشـار اليها ، وانمـا يمتـد الى جميع الأحوال . على أن هذا التقيد نسبى بحت . فلا يمتد الى غير القضـية التى صدر بشأنها حكم الهيئة العامة للمواد الجزائية . فهذا الحكم — كذلك — لا يعتبر مبدأ عاما تتقيد به جميع المحاكم مستقبلا ، ومن ثم لا يتضمن أى قاعدة عامة مجردة .

وقد ثار البحث فى اليابان حول مدى سلطة المحكمة العليا فى انشاء قواعد اجرائية ، بناء على أن الدستور اليابانى نص فى المادة ٧٧ على أن تتولى المحكمة العليا اصدار اللوائح التى تنظم اجراءات المحاكمة . وقد ذهب الفقه اليابانى الى أن هذا النص لا يخل بالأصل العام المنصوص عليه فى المادة ٣١ من الدستور اليابانى ، وهو أن يكون التشريع وحده مصدر كل اجراء . وبناء على ذلك فان سلطة المحاكم فى وضع قواعد اجراءات المحاكم يجب أن تكون محض تطبيق لنصوص القانون ، وهو الاعلى مرتبة من أى قواعد أخرى تضعها المحكمة (١) .

---

(١) SHIGEMITSU DANDO ; Japanse criminal procd ure (Translated by B.J. George), Fred B., Rothman and Co, south Hackensack, N.J. 1965, p. 21 and 22.

المبحث الثـانى

تفسير قانون الاجراءات الجنائية

٥٠ — القاعدة . ٥١ — الشك فى تحديد ارادة المشرع . ٥٢ — مدى سلطة القاضى فى الالتجاء الى القياس .

٥٠ — القـاعدة :

يتقيد القاضى الجنائى بتفسير القانون بمبدأ الشرعية الجنائيـة . فدوره التفسيرى يقتصر على كشف وتقرير ارادة القانون الذى يحـدد التجريم والعقاب ، ويضمن الحرية الشخصية فى الاجراءات الجنائية وفى التنفيذ العقابى .

وقد توهم البعض بصدد البحث فى الحلقة الاولى للشرعية الجنائية (شرعية الجرائم والعقوبات) ، بأن القاضى الجنائى يلتزم باتباع منهـج معين فى التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفى . وأنصار هـذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعوا الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاة الى مشرعين (١) . ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدى الى رفع واجب تفسير القانون عن عاتق القضاة لان التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضـيق من النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشىء معنى يخـرج عن ارادة القانون . واذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منـهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ، فانه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفى للقانون . فالقاضى عندما يفسر القـانون لا يعطى رأيه الشخصى ، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقى للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع . هذا الى أن منهج التفسير الحرفى أو الضيق يجد تبريره الوحيد فىالعصر الذى نشأ فيه ، حين ظهـرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القـديم والسلطة التحكمية للقضاة . ولكن المبدأ فى حد ذاته تنقصه الموضوعية ،

---

(١) BECCARIA, Traité des délits et des pienes 1966, p. 68 et s.

ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفى يفترض الدقة من جانب المشرع فى التعبير عن ارادته وهى أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع • فالقانون كثيرا ما يحتوى على عدم دقة فى الصياغة وكثيرا ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية ، ولا يمكن أن نطالب القاضى بأن يكون بوقا يردد هذه الاخطاء ، فعليه أن يبحث عن ارادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة للتعبير عن هذه الارادة (١) • ومن ناحية أخرى ، فان ارادةالمشرع التى ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت صدره ، بل هى ارادة متطورة بتطور هذه الوقائع الإجتماعية • لم يصنع القانون من أجل اليوم فقط ، بل انه صنع من أجل المستقبل • وارادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة فى ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية (٢) • ولا يجوز المبالغة خشية افتراض القاضى لارادة القانون لانه يجب أن يلتزم دائما بالارادة الحقيقية أو المفترضة افتراضا منطقيا للمشرع فى ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التى استعملها القانون للتعبير عن هذه الارادة تحقيقا للاستقرار القانونى • وكل انحراف من جانب القاضى عن هذا المسلك سوف يعتبر خطأ فى تأويل القانون تصححه محكمة النقض •

واذا طبقنا هذا المنهج لوجدنا أنه يقدم لنا الحلول الصحيحة بوجه خاص عندما يعبر القانون عن فكرة متحركة متطورة بحسب طبيعتها مثل النظام العام أو الاداب العامة • وكذلك الشأن لمواجهة الاختراعاتالعلمية التى تصلح محلا أو أداة للجريمة ، مثل الطاقة الكهربائية كمحل للسرقة ، والراديو والتليفزيون كوسيلة للعلانية فى جرائم النشر •

وغنى عن البيان ، فان هذا المنهج فى التفسير لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح فى النص ، ذلك أن المنهج السليم للتفسير هو فى

---

(١) Merle et Vitu, deuxiéme édition, Tome I, p. 210.

(٢) Merle et Vitu, p. 210.

معرفة ارادة المشرع من خلال الصيغة التى عبر فيها عن هذه الارادة • هذا مع ملاحظة أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط الى العبارة وانما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة التى تنبثق عن النص • فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوى الذى قد لا يتفق مع الفكر الحقيقى للقانون كما يبدو من مجموع نصوصه وتاريخه وأعماله التحضيرية (١) وتطوره الاجتماعى والعلمى والفلسفى • فاطار القانون لا يتحدد بشكل جامد ، وذلك باعتبار أنه قد صنع من أجل المستقبل •

٥١ ـ الشك فى تحديد ارادة المشرع :

من المقرر قانونا أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة اثبات التهمة (٢) • وهى قاعدة من قواعد الاثبات تتفرع عن قرينة الأصل فى المتهم البراءة •

ويدق البحث عند الشك فى تحديد معنى القانون ، وهو ما يتولد عن الشك فى تحديد ارادة المشرع • فالقاضى مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه • ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظارا لرأى خبير فى نقطة قانونية كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل الى معناه • أن الفرض فى القانون أنه يستهدف معنى معينا ، فالمشرع لا ينطق باللغو • ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون ، بمعناه ، بارادته ، بنطاق تطبيقه • ولذلك فان الغلط فى القانون لا يؤثر فى اثم الجانى المترتب على ارتكاب جريمته ، ولا يقبل من جانبه الدفع بالشك فى تحديد معنى القانون أو ارادته • واذن ، فان واجب الفرد فى العلم

---

(١) وغنى عن البيان فان الاعمال التحضيرية لا يمكن أن تغير من المعنى الواضح والمحدد فى النص •

Crim, 29 décembre 1900, Sirey, 1901 - 1 - 108.

(٢) وبناء على ذلك تقول محكمة النقض لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق •

(نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩) •

بالقانون ، ووظيفة القاضى فى تطبيق القانون ، كلا الاثنين لا يجيز الادعاء بوجود شك فى تحديد معنى القانون . فهذا الشك معناه عدم الاستقرار على معرفة ارادة القانون . وهذه الارادة أمر يجب السعى نحو الاحاطة بها والوصول اليها وعدم الخلاف فى تحديدها ، لأنه لا وجود للقانون دون ارادة . والقانون اما أن يكون أو لا يكون ، هذا بخلاف أدلة الاثبات ، فان تقديرها أمر موضوعى يتوقف على الاقتناع الشخصى . ومن المتصور حصول شك فى تقدير قيمة الادلة فماذا يكون الحل عندئذ ؟ انه لا بد من الرجوع الى الأصل العام وهو براءة المتهم حتى تثبت ادانته . هذا بخلاف الحال عند الشك فى تحديد ارادة القانون ، فان ذلك الشك لا يستقيم مع واجب القاضى فى تفسير القانون من أجل تطبيقه . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الامتناع عن تطبيق القانون على المتهم بحجة أنه غامض لايصلح أن يكون عذرا (١) ، وأنه لايجوز تبرئة المتهم بناء على أن مجرد الشك فى تحـديد معنى القـانون يفسر لمصلحة المتهم . وطالما كان فى استطاعة القاضى تحديد ارادة القانون وجب عليه الوصول الى هذه الارادة دون تغليب معنى على آخر بناء على أن أحد المعنيين هو فى صالح المتهم ، لان الهدف الذى يتوخاه دائما هو فى تحديد ارادة القانون أيا كان اتجاهها فى صالح المتهم أو فى غير صالحه . ومع ذلك . فان النص القانونى قد يكون بالغ الغموض وينقصه التحديد مما يجعل مهمة القاضى فى التفسير مستحيلة . ففى هذه الحالة لا نكون بصدد مجرد شك فى تحديد ارادة القانون وانما نكون حيال تعذر كامل فى تحـديد هذه الارادة . وأمام غموض النص وعدم تحديده لا يمكن نسبة الجريمة الى المتهم أو الحكم عليه بعقوبة ما ، لانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد فى النص حتى يكون مصـدرا للتجريم والعقاب . ويسرى ذات المبدأ اذا كان النص متعلقا باجراء ماس بالحرية ، فان عدم تحديد ارادة المشرع حول المساس بالحرية يتطلب اهدار ارادة هذا المساس ، والعودة الى الأصل العام فى الانسان وهو البراءة ، أى الحرية الشخصية .

(١) Cdim, 28 juin 1912, Bull, no. 355.

والخلاصة ، فان مجرد الشك فى تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة المتهم بل يجب على القاضى الوصول الى معناه السليم على الوجه الذى أراده القانون • على أنه اذا كان النص غامضا يفتقر الى التحديد أصبح غير صالح للتجريم والعقاب ، مما يتعين معه اهمال النص والعودة للقواعد العامة • فاذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئة المتهم باعتبار أن الأصل فى الأفعال الاباحة • واذا أصاب التعذر نصا يتعلق بأحد الظروف المشددة تعين اهدار هذا الظرف •

وكذلك الشأن بالنسبة الى قواعد الاجراءات الجنائية ، فاذا تعلق الغموض بقيد اجرائى ضد المتهم تعين اسقاطه وعدم اشتراطه • أما اذا تعلق الغموض بضمان اجرائى لصالح المتهم ، فانه لا يؤثر فى مبدأ توافر الحرية التى يحميها هذا الضمان ، لان الاصل هو تمتع الفرد بالحرية ، وبراءة المتهم • ويتعين على القاضى أن يفسر ارادة المشرع فى الجانب الذى يتفق مع هذا الاصل العام •

٥٢ — مدى سلطة القاضى الجنائى فى الالتجاء الى القياس :

القياس هو وسيلة علمية تهدف الى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق ايجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذى قرره القانون لمسألة مماثلة لها • وعلى هذا النحو فان القياس ليس وسيلة لاستخلاص ارادة القانون فى اطار الصيغة التى استعملها ، بل انه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق •

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده ، ومن ثم فلا يملك القاضى أى سلطة فى هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة فى القانون بواسطة القياس (١) • لقد

(١) هذا ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك مثل القانون السوفيتى ١٩٢٦ (الملغى بالقانون الصادر فى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٨) والقانون الالمانى الصادر فى ٢٨ يونية ١٩٣٥ (والملغى بالقانون الصادر فى ٣٠ يناير ١٩٤٦) ، وقانون العقوبات الدانمركى الصادر ١٩٣٠ (المادة الاولى) .

اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقـاب بيد المشرع وحده ، وأن يقتصر دور القاضى على مجرد التطبيق • والقياس ليس خطوة نحو تطبيق القانون ، بل هو اضافة تكميلية لما نص عليه القانون •

على أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتعارض الا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد • ولكنه لا يتعارض مطلقا بالنسبة الى تطبيق النصوص المقـررة لصالح المتهم كالتى تقرر أسباب الاباحة أو موانع المسئوليـة أو موانع العقاب أو الاعذار القانونية المخففة • ففى هذه الحالات لا يؤدى القياس الى الافتئات على سلطة المشرع وحده فى التجريم وفرض العقاب • بل أن هذا القياس هو استصحاب على الاصل العام فى الافعال وهو الاباحة • والقياس فى هذا المجال هو تأكيد لهذا الاصل العام ومن ثم فانه جائز قانونا •

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اجازة القياس لصالح المتهم •ومن أمثلة ذلك أنه يقاس على السرقة بين الأصول والفروع والأزواج التى لا تؤدى الى غير التعويض المدنى (المادة ٣٨٠ عقوبات) ، جرائم النصب (١) • وخيانة الأمانة (٢) • كما استخلص القضاء الفرنسى أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الاباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى(٣)

---

(١) Trib. Corr. Seine, 27 ddcembre 1946, Gaz. Pal. 12-14 janvier 1947.

(٢) Cass. 27 octobre 1916, Bull., p. 225.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية القياس بالنسبة الى جريمة خيانة الامانة فى الاوراق الموقعة على بياض .

(Cass. 19 novembre 1948, J. C.P. no. 4740).

(٣) COLMAR, 6 décembre 1957, D., 1958. 357 ; Rennes, 25. février 1957,
D., 1957, 338, Crim. 25 juin 1958, D. 1958. 693.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية كذلك على اجازة القياس لصالح المتهم (١) •

ومن ناحية أخرى ، فيجوز القياس فى قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى القواعد التى تكفل الحرية الفردية ، استصحابا على أن الاصل فى الفرد هو التمتع بالحرية ، لأن الأصل فى المتهم البراءة • وهو ما يقتضى تأكيد كافة ضمانات حريته الفردية • هذا بخلاف القواعد الاجرائية الماسة بالحرية ، فقد بينت على سبيل الاستثناء حالات التجريم والعقاب • وقد توهم البعض أن تقيد القاضى الجنائى بمبدأ الشرعية يلزمه باتباع منهج معين فى التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفى • وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعوا الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاة الى مشرعين(٢) • ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية لا يمكن مطلقا أن ينزع من القضاة رخصة تفسير القانون، لأن التفسير الصحيح يجب ألا

---

(١) أنظر القياس على حالات الدفاع الشرعى نقض أول فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ ، وموانع العقاب نقض ٢٧ يونية ١٩٣٧ ، مجموعة للقواعد جـ ٢ رقم ٢٦٢ ص ٥٩٦ ، ١٩ فبراير ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٢ ، ١٥ ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٧ •

(٢) BECCARI, Traité des délits et des peines, 1966, p. 68 et s.

(طبعة فرنسية جديدة مع مقدمة للاستاذين مارك انسل وستيفانى).
ويرى البعض أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون حرفيا ، لان النص يجب أن يكون واضحا ومفهوما للمخاطبين بالقانون ، فهم الذين يقع عليهم الالتزام بمعرفة القانون • وهؤلاء ليسوا ملتزمين بدراسته كفقهاء ولا بمقارنة نصوصه المختلفة ، ولا بالبحث فى عناء عن روح القانون للتوصل الى معرفة القاعدة التى تحكم نشاطهم •

(FAUSTIN Hélie, Interpétation de la loi pdnale, Revue critique 1854, p. 108).

وهذا الاعتراض يصدق عندما يؤدى تفسير القانون الى التوسيع من نطاقه خارج حدوده الصحيحة ، وهو أمر غير جائز • هذا فضلا عن أنه من المسلم طبقا لقاعدة الشرعية أن نصوص القانون يجب أن تتسم بالوضوح • وكل نص غامض يصعب فهمه لدى المخاطبين بالقانون يعتبر غير شرعى •

يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشىء معنى يخرج عن ارادة القانون • واذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ، فانه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحر فى القانون • فالقاضى عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصى ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقى للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع • هذا الى أن منهج التفسير الحرفى أو الضيق يجد تبريره الوحيد فى العصر الذى نشأ فيه ، حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكمية للقضاة • ولكن المبدأ فى حد ذاته تنقصه الموضوعية ، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفى يفترض الاتقان من جانب المشرع فى التعبير عن ارادته لكشف الحقيقة وتقرير سلطة الدولة فى العقاب • ونظرا لتعلقها بالحرية الشخصية فلا يجوز تنظيمها الا بقانون ، ومن ثم فان القياس عليها غير جائز (١) • وتطبيقا لذلك حكم فى فرنسا بأن النص على الزام الخبير بحلف اليمين قبل مباشرة مهمته عند انتدابه فى

---

(١) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ص ٨

Léauté, les Principes Généraux relatifs aux dorits de la défense, Rev. sc. crim. 1953, p. 50.

فى هذا المعنى Merle et Vitu, 1973 Tome I, p. 219.

ومع ذلك انظر حكم المحكمة العليا الليبية فى ٧ مارس ١٩٥٦ الذى قضى بسقوط الطعن المرفوع من المتهم الذى يهرب من السجن بعد بدء التنفيذ عليه وقبل أن تفصل المحكمة فى طلبه وذلك قياسا على المادة ٣٩٥ اجراءات ليبى التى نصت على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (هذا الحكم المشار اليه فى كتاب الدكتور عوض محمد عن الاحكام العامة فى قانون الاجراءات الجنائية الليبى ، الجزء الاول ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٥) .

أحوال التلبس يمكن القياس عليه بالنسبة الى جميع الخبراء (١) ، وأن النص على عدم تحليف اليمين بالنسبة الى الشاهد الذى لم يبلغ الخامسة عشر فى التحقيق الابتدائى يسرى من قبيل القياس على التحقيق أمـــام المحكمة (٢) • وحكم بابطال الاعتراف الذى حصل عليه البوليس بطريق التليفون قياسا على المبادىء العامة لحقوق الدفاع • وقضت محـــكمة النقض المصرية بقياس جريمتى النصب وخيانة الامانة على جريمة السرقة بالنسبة الى تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجنى عليه فى جريمة السرقة التى تقع بين الاصول والفروع والازواج وذلك طبقا للمادة ٣١٢ عقوبات (٣) •

---

(١) Merle et Vitu, 1973, tome I, p. 219.

(٢) Chambres reunies, 3 décembre 1812, 16 juillet 1835, ler octobre 1857.

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ •

الفصل الثالث

الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية

٥٣ ـ تمهيـد :

بينا فيما تقدم أن شرعية الاجراءات الجنائية تقتضى معاملة المتهمين بوصفهم أبرياء . وتتطلب هذه المعاملة احترام حريتهم الشخصية من خلال الضمانات التى يحيط بها القانون الاجراءات التى تتخذ قبلهم . وتتمثل هذه الضمانات فى بعض الشروط التى يتعين مباشرة الاجراءات وفقا لها ، والتى تكون فى مجموعها عناصر المشروعية فى هذه الاجراءات . ولكن هـذه الضمانات تكون عديمة الفعالية والاثر ما لم تتوافر سلطة قوية تكفـل مراعاتها وتضمن فى ذاتها احترام الحرية الشخصية . ومن ناحية أخرى ، فان ضمانات هذه الحرية تعتبر مظهرا من مظاهر مشروعيـة الاجراءات الجنائية ، بحيث يترتب على الاخلال بها اسقاط المشروعية عن هـذه الاجراءات ووصفها بعدم المشروعية . ويتعين توفير السلطة التى تراقب مدى توافر المشروعية الاجرائية (١) التى تتحدد ملامحها بناء على قرينة البراءة .

---

(١) المشروعية الاجرائية هى مطابقة الاجراء لمبادىء الشرعية الاجرائية .

والواقع من الامر ، أن قضية المشروعية الاجرائية لا تنفصل عن قضية المشروعية بوجه عام والتى تتعلق أيضا باحترام الحريات العامة • ولذلك فان البحث عن السلطة المختصة بحماية مبدأ المشروعية ينصرف الى تحديد السلطة المختصة بحماية الحريات •

٥٤ ــ السلطة القضائية وسيادة القانون :

تعبر الدولة عن الارادة الوطنية صاحبة السيادة • وتتكون هذه الارادة من ثلاثة عناصر يعبر عنها بسلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية • وتتعاون كل من هذه السلطات مع الاخرى فى التعبير عن سيادة الدولة •

وتنهض الدولة كنظام قانونى بحماية المصالح الاجتماعية عن طريق اصدار القانون الذى يقرر هذه الحماية ومن خلال السلطة القضائية التى تكفل الحماية المذكورة • فاردة القانون فى حماية المصالح الاجتماعية لا تنتج آثارها بطريقة فعالة الا اذا كفل القضاء هذه الحماية • والتدخل القضائى هو الذى يضمن فعالية نصوص القانون ، بخلاف السلطةالتنفيذية فانها تعمل على مجرد تطبيق القانون دون أن تملك التأكد من سلامة هذا التطبيق • وبالتالى لا تملك ضمان الحماية التى يقررها القانون للمصالح الاجتماعية على وجه أكيد • فالقرارات الادارية مهما كانت قيمتها تتضاءل أمام الاحكام القضائية بقوتها وحجمها • والسلطة القضائية باستقلالها وحيادها أكثر قدرة من غيرها فى التعبير عن الارادة الحقيقية للقانون • ويجب الحيلولة دون التداخل بين سلطات الدولة فى التشريع والتنفيذ والقضاء ابتعادا عن خطر التحكم •

وتتعاون السلطة القضائية مع السلطة التشريعية فى حماية المصالح الاجتماعية • فالقانون يضفى هذه الحماية ، والقضاء هو الذى يكفلها مما يحقق للقانون فعاليته ويضمن له قوته • فنصوص القانون تظل صامتة جامدة حتى يتدخل القضاء فيحولها الى معان ناطقة حية ويكفل تحقيقها• وأى تطبيق من الافراد العاديين أو من الموظفين العموميين للقانون مهما حسنت النوايا قد لا يتفق مع معناه أو لا يؤدى الى استخلاص الحلول

الصحيحة التى تكفل الحماية الحقيقية التى أراد القانون اضفاءها على المصالح الاجتماعية • ولهذا صح القول بأن القضاء ركن فى قانونية النظام ، وأنه لا قانون بغير قاض (١) •

ويتضح مما تقدم أن سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولا بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هى القضاء • فالسلطة القضائية هى التى تسهر على تأكيد هذه السيادة وضمان تحقيق المشروعية وتوقيع الجزاء المناسب عن عدم المشروعية • والقضاء وحده هو الذى يملك تقرير المشروعية من عدمها • وعلى هذا النحو فان السلطة القضائية هى الضمان الفعال لسيادة القانون •

٥٥ — السلطة القضائية كحارس للحريات :

بينا أن القانون هو الاداة التى تنظم استعمال الحرية • فهو الذى يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها فى مواجهة السلطة ضد خطر التعسف أو التحكم • وبناء على واجب السلطة القضائية فى ضمان الحماية التى يقررها القانون للمصالح الاجتماعية تنهض هذه السلطة بحماية الحريات• فهى التى تكفل احترامها وتضمن مراعاة ضماناتها وترد الاعتداء عليها • فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد اصدار القوانين انما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها ، وهو ما لا يتحقق الا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة ، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكاما ومحكومين على السواء ، هى السلطة القضائية • وبناء على ذلك تقرر مبدأ (القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات) • ولقد نصت المادة الثانية من الاعلان العالمى لحقوق الانسان على أن لكل شخص الحق فى أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التى يمنحها له القانون • ونصت المادة العاشرة من هذا الاعلان على أن لكل شخص الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة •

---

(١) انظر مقالنا : « الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية » ، مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٢ ص ٤٧ وما بعدها .

وقد عنى الدستور الفرنسى الصادر سنة ٩٥٨ ١ بالنص على هذا المبدأ فى المادة ٢/٦٦ منه بالقول أن « السلطة القضائية تحـافظ على الحرية الفردية ، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها فى القانون» . وقد اعتنق الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ هذا المبدأ فنص فى المادة ٦٥ أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصـانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . كما نصت المادة ٢/٦٨ من هـذا الدستور على أن « حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » . ومن مجموع ومؤدى هذين النصين يتضح أن القضاء هو الحـارس للمشروعية والحريات ، طالمـا كان استقلاله وحصانته ضمانان أساسيان للحرية المكلف أصلا بحراستها ، وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية مكفولة دائما بغير استثناء

ويلاحظ أن مهمة القضاء فى حراسـة الحريات تؤدى الى وجوب الاشراف على الاجراءات التى تمس بهذه الحريات . وهذه المهمة هى أصل هام من أصول الشرعية الاجرائية . ويستمد هذا الأصل دعامته من الدستور المصرى فى المادتين ٦٥ ، ٢/٦٨ سالفتى الذكر . فقد تكفلت هاتان المادتان بتقرير الحماية القضائية للحريات دون الاحالة على القانون. فيقتصر دور القانون فى هذه الحالة على مجرد التنظيم دون أن يملك الحد من نطاق هذه الحماية . هـذا بخلاف الحال فى فرنسـا ، فقـد ذهب البعض (١) الى أن الدستور الفرنسى فى المادة ٢/٦٦ قد نص على ضمان احترام محافظة السلطة القضائية على الحرية الفردية بالشروط المنصوص عليها فى القانون ، وهو ما يعنى أن للقانون دورا فى تحديد نطاق هـذه الحماية ، وبالتالى فانها لا تنال قيمته الدستورية ولا تتمتع بغير قيمـة تشريعية بحتة .

---

(١) P. BRETTON ; L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et la propriété privé, thése, 1964, p. 27.

٥٦ ـ السلطة القضائية فى مصر :

نصت المـــادة ١٦٥ من الدستور المصرى (١٩٧١) على أن السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتهـــا ، وتصدر أحكامها وفقا للقانون • وطبقا لهذا النص فان المحاكم وحدها هى التى تتولى ممارسة السلطة القضائية • ومع ذلك فقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ فى المادة ١٥ منه على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصـــل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص • وهذا الاستثناء الاخير قد ينصرف الى جواز تخويل بعض الجهات من غير المحاكم سلطة الفصل فى المنازعات • ولا يتفق هذا المعنى مع ما عبر عنه الدستور بشـــأن تولى المحاكم مباشرة السلطة القضائية • ولذلك لا يجوز تفسير هذا الاستثناء الا فى النطاق الذى يتفق مع الدستور ، مما يجعله مقصورا على احتمال انشاء أنواع جديدة من المحاكم لم ينص عليها قانون السلطة القضائية •

وقد قضت المادة ١٦٧ من الدستور المصرى فى الفصـــل الخـــاص بالسلطة القضائية على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم • فما هو المناط الذى يجب أن يلتزمه القانون لاضفاء الصفة القضائية على احدى الهيئـــات ؟

واضح من المادة ١٦٥ من الدستور أن المحاكم هى التى تتولى السلطة القضائية • ومفاد هذا النص أن المحاكم وحدها هى التى تتمتع بالضمان الدستورى لطبيعتها القضائية • أما عدا ذلك من الهيئـــات فان طبيعتها القضائية لها قيمة تشريعية بحتة • وعندنا أن المعيار الذى يجب أن يلتزمه القانون فى اضفاء الصفة القضائية على احدى الهيئات هو فى طبيعـــة الوظيفة التى تنهض بها ، وهى الوظيفة القضائية • ويتحدد نطاق هذه الوظيفة فى ضوء تحديد وظيفة المحاكم بوصفها المختصة أساسا بتولى السلطة القضائية بنص الدستور • وتتمثل وظيفة المحـــاكم بوجه عام فى تقرير الحل القانونى فى نزاع معين • ويتم الوصول الى هذا الحل من خلال

خطوات معينة هى الادعاء بوجود مخالفة للقانون ، والتحقيق من مـدى وجود هذه المخالفة ، ثم الفصل فى الادعاء وتقرير الحل القانونى المناسب. وفى كل من هذه الخطوات الثلاثة يجب أن يكون التدخل من أجل تحقيق هدف واحد هو استلهام ارادة القانون لتقرير الحل المناسب (١) . ويدق الامر بالنسبة الى الادعاء . فاذا يؤشر هذا الادعاء لتحقيق مصلحة اجتماعية مجردة عن الهوى والباعث الشخصى ، أصبح واجبا عاما يقع على عاتق الدولة . وهذا هو الشأن فى الادعاء العام (الاتهام الجنائى) . وتعتبر كل من هذه الخطوات الثلاث سالفة الذكر وظائف قضائية متكاملة .

فاذا طبقنا هذه الافكار على الاجراءات الجنائية ، يتضح أن كلا من الادعاء العام (الاتهام الجنائى) والتحقيق الابتدائى والمحـاكمة وظيفـة قضائية . وقيـام المحكمة ببعض جوانب هذه الوظيفة (اجراءات المحاكمة للتحقق من مدى صحة الادعاء بمخالفة القانون والفصـل فى الدعوى) لا ينفى الطبيعة القضائية للجوانب الاخرى من الوظيفة لأنها لازمة وضرورية لادائهـا .

وعلى ضوء ما تقدم تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية ، بنـاء على أن مهمتها الاصلية هى مباشرة الاتهـام الجنـائى ، وهى ممارسـة للوظيفـة القضائية . فاذا أضيف الى هذه المهمة التحقيق الابتدائى أيضا — كما فى القانون المصرى — تأكد اعتبارها من الهيئات القضائيـة بحكم طبيعتها . ويلاحظ أنه وان كان الدستور المصرى لم ينص على النيابة العامة صراحة بوصفها من السلطة القضائية تاركا ذلك للقانون المنظم للهيئات القضائية ، إلا أنه عنى صراحة باضفاء القيمة الدستورية على وجودها فى المادة ٤١ . فقد نصت هذه المادة على أنه «لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أ ومنعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق

---

(١) DUGUIT : «L'acte administratif et l'act juridictionnel» Revue du droit public et de la science en france et à l'étranger, 1906, p. 451 et s; Traité du droit Constitutionnel 2éme édition, 1923, Tome II, la théorie générale de l'Etat, p. 320 et s.

وصيانة أمن المجتمع • ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيـابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون » • فهذه الاشارة الى النيابة العامة ، على قدم المساواة مع القضاء تعنى أن الدستور قد وضع فى اعتباره وجودها وطبيعتها القضائية •

فاذا خرج القانون عن المعيار الموضوعى للوظيفة القضائية فى تحديد الهيئات القضائية فان ذلك يرجع الى أهميـة اضفاء قدر من الاستقلال أو المعاملة التى تتمتع بها الهيئات القضائية الاخرى على أعضاء هذه الهيئة بالنظر الى اختصاصها الهام وتعاونها مع القضاء ، كما هو الشـأن بالنسبة الى ادارة قضايا الحكومة فى مصر •

٥٧ ــ صور الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية :

يتحقق الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية فى صورتين :

١ ــ المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات الجنائية • وفى هذه الحالة تكون الصفة القضائية فيمن يباشر الاجراء ضمانا هـاما لحماية الحرية الشخصية • وهذه الصورة هى الاصل العام • فكل اجراء ماس بالحرية يجب أن يكون بيد قاض يكفل استقلاله وحياده عدم المساس ببراءة المتهم • يضاف الى ذلك أن الاجراءات الجنائية بحكم كونها تهدف الى كشف الحقيقة وتقرير مدى سـلطة الدولة فى العقاب تعتبر من أعمـال الوظيفة القضائية لأنها ليست الا خطوة لازمة نحو اصدار الحكم فى الدعوى •

٢ ــ الرقابة على الاجراءات الجنائية • وفى هذه الحالة تكون الرقابة القضائية لأنها ليست الا خطوة لازمة نحو اصدار الحكم فى الدعوى • الناقصة أو غير المطابقة للقانون المنظم لها •

ومن خلال هاتين الصورتين يمكن للقضاء أن يباشر دوره فى حماية الحرية الشخصية • هذا الدور الذى يعتبر ركنا فى شرعية قانون الاجراءات الجنائية ذاته •

٥٨ ـ (أولا) المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات الجنائية :

(١) لا عقوبة بغير حكم قضائى :

عرضنا فيما تقدم لمبدأ (لا عقوبة بغير دعوى جنائية) . وبينا أنه يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال اجراءات معينة ثم تحديد مضمون سلطة الدولة فى العقاب بواسطة الحكم القضائى . فهذا الحكم هو الذى يؤكد لنصوص قانون العقوبات القوة والفعالية عند مخالفتها ، لانه هو الذى يكفل فى هذه الحالة وضعها موضع التطبيق . وهذا هو صميم الوظيفة القضائية ذاتها . وتبدو الحاجة ملحة الى القضاء فى تحديد مضمون سلطة العقاب فى مواجهة المتهم ، بالنظر الى ما ينطوى عليه هذا التحديد من مساس جسيم بالحرية الشخصية . فاذا جاز للخصم فى الدعوى المدنية أن يحصل على حقه بطريق الصلح ، فان ذلك غير جائز فى الدعوى الجنائية لتعلقها بحرية المتهم . هذا هو مبدأ أصولى فى القانون . ولا يحول دون تقريره أى رغبة فى سرعة الاجراءات الجنائية أ واختصارها فى الجرائم البسيطة (١) .

وقد أكد الدستور المصرى هذا المبدأ فيما نصت عليه المادة ٦٦ من أنه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائى . ويكشف هذا المبدأ عن مدى التلازم بين الشرعية الجنائية . وشرعية الجرائم والعقوبات بوصفهما حلقتان من حلقات الشرعية الجنائية . فوفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا عقوبة بغير قانون . ولما كان القاضى هو المنوط به وحده تطبيق القانون وتأكيد فعاليته ، فانه بناء على ذلك لا توقع العقوبة بغير حكم قضائى .

يقتضى تدخل القضاء للفصل فى الدعوى الجنائية تمحيص الادلة ، وفحص شخصية المتهم وتهيئة جميع العناصر اللازمة لاصدار الحكم . ونظرا لما يستغرقه هذا البحث من اجراءات قد يطول مداها اتجه التفكير الى معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق القضاء الجنائى أو بغير طريق القضاء بأسره .

---

(١) يعتبر الصلح فى الجرائم البسيطة من العقوبات (انظر ما تقدم رقم ٦ ص ١٧) .

أما عن استبعاد الدعوى من ساحة القضاء الجنائى ، فهو يعكس اتجاها حديثا يسمى « بعدم العقاب » «Dépenalisation» (١) ، ويقصد بهذا الاتجاه أن تعتبر بعض الجرائم موضوعات تخرج عن اختصاص القضاء الجنائى لكى تدخل فى اختصاص القضاء المدنى أو الادارى مع تجريدها من العقوبات المقررة لها واعتبارها قابلة لجزاءات أخرى غير عقابية •• ويرى البعض أن هناك حاجة سريعة الى تطبيق هذا الاتجاه فى الجرائم التى لا يوجد فيها مجنى عليهم أو فى جرائم الاحداث • واقترح البعض فى الدول الاسكندنافية ودول أوروبا الغربية « عدم العقاب » على جرائم المرور ، والقذف ، والسرقة البسيطة والامتناع عن دفع النفقة (٢) •

وبالنسبة الى اخراج الدعوى الجنائية من نطاق القضاء بأسره ، فهو اتجاه يهدف الى المعالجة غير القضائية للجرائم للتخفيف من حدة الاجراءات الجنائية التقليدية بقدر الامكان من خلال اجراءات التوفيق والتصالح ، دون المساس بوجوب الالتجاء الى الدعوى الجنائية باجراءاتها التقليدية لمواجهة الجرائم التى تمثل تهديدا جسيما للصالح العام • ويؤدى هذا الاتجاه الى التقليل من عدد الاشخاص الذين يتعرضون للاجراءات الماسة بالحرية الشخصية بسبب امكان تقديمهم للمحاكمة أمام القضاء الجنائى • وقد بدأ الخروج عن السير الطبيعى للاجراءات الجنائية فى نهاية القرن التاسع عشر وفى أوائل القرن العشرين ، حين بدأت بعض التشريعات فى تنظيم محاكم خاصة للاحداث تكفل ابعادهم عن جو المحاكمة الجنائية التقليدية ، ومعاملتهم على نحو أقل شدة • وامتد نطاق هذه المعاملة

---

(١) وقد ظهر هذا الاتجاه فى المؤتمر السادس لوزراء العدل فى أوربا المنعقد سنة ١٩٧٠ • وانظر :

Nalions unies; Document A/Conf. 65/4, législation criminelle, procédures judiciaires et autres formes de contrôle social dans la prevention du crime, document de travail présenté au 5e congrés des Nations unies pour la prevention du crime et le traitement des délinquants. p. 55-65.

(٢) انظر وثيقة الامم المتحدة المشار اليها فى الهامش السابق رقم ٥٩ •

الخاصة الى البالغين فى ضــوء شخصيتهم الاجراميــة تحت تأثير تعاليم السياسة الجنائية الحديثة التى بدأت منذ المدرسة الوضعية •

ويثور البحث حول أهمية الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية التى تتخذ لفرض التدابير المانعة ، وهى التدابير التى يقررها القانون لمواجهة الخطورة الاجتماعية لبعض الاشخاص قبل ارتكابهم الجريمة مثل حالة التشرد وحالة الاشتباه والحالة النفسية المترتبة على الادمان على المخدرات • وقد اختلف فى تحديد الاطار الاجرائى للتــدابير المــانعة ، فذهب البعض الى ضرورة تنظيمها فى اطار الاجراءات الجنائية تحت اشراف القضاء • وذهب البعض الآخر الى تنظيمها فى اطار الاجراءات الادارية • بينما ذهب رأى ثالث الى اعتبار هذه التدابير المانعة من اختصاص المحكمة المدنية وابعاده عن النطاق الجنائى • (١) والواقع من الأمر أن دعوى التدابير المانعة تهدف الى التحقيق من واقعة متنازع عليها هى الخطورة الاجتماعية والى اتخاذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وهو ما يوجب اخضاعها لاشراف القضاء • وشأنها فى المساس بالحرية شأن العقوبات ومن ثم فيجب أن تكون بحكم قضائى • وقد نصت بعض التشريعات العربية على اختصاص القضاء بفرض هذه التدابير ، مثال قانون الاجراءات الجنائية الكويتى (المادة ٢٣) ، والقانون العراقى (المادة ٧٧) والقــانون الســودانى (المادتان ٨١ ، ٨٣) • وقد جرم القانون المصرى بعض صــور الخطورة الاجتماعية مثل حالتى التشرد والاشتباه (القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥) ، مما يستتبع اخضاع الاجراءات المتخذة بشأنها لرقابة القضــاء • ونص القانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات (المادة ٤١ مكررا) على منح القضاء سلطة اتخــاذ بعض التدابير المــانعة على من توافرت فى شأنهم حالة الاشتباه فى ارتكاب جنايات المخدرات •

ونلاحظ أن القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة بناء على حالة الاشتباه اذا كان قد صدر أمر

(١) PINATEL, Etat dangereux pré-délictuel et garanties de la liberté individuelle, Rev. sc., crim. 1970, p. 903.

باعتقالهم لاسباب متعلقة بالامن العام ، قد أجاز لوزير الداخلية وضع المعتقل تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين بعد الافراج عنه اذا توافرت فى شأنه حالة الاشتباه مع اعطائه حق التظلم أمام القضاء . ولما كان الوضع تحت مراقبة الشرطة يعتبر كالحبس طبقا للمادة العاشرة من قانون التشرد والاشتباه ، فضلا عن مساسه بالحرية الشخصية ، فانه يعتبر من العقوبات وبالتالى لا يجوز فرضها الا بحكم قضائى (١) .

ويثور البحث ، أيضا ، عن شرعية المصادرة الادارية التى ترد على الاشياء التى تعد حيازتها أو استعمالها جريمة . ويدق الامر فى القانون المصرى نظرا الى ان الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ٣٦ على أنه لا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ، والواقع فى الامر، ان الملكية الخاصة المحمية بالضمان القضائى فى وجه المصادرة هى الملكية المشروعة التى يعترف بها القانون ، وهو ما لا ينطبق على الملكية المحرمة وهى التى ترد على الأشياء التى تعد حيازتها أو استعمالها جريمة . فما لا يعترف به القانون لا يحميه . ومن ناحية أخرى ، فان المصادرة الادارية التى ترد على أشياء يجرم القانون مطلق حيازتها بسبب خطرها الذاتى على المجتمع مثل المخدرات والمأكولات الفاسدة ، فانها تعتبر تدبيرا عينيا لمواجهة الخطر المنبعث من مجرد حيازتها ولا ترد على حق يحميه القانون ، ومن ثم فهى لا تمس حرية حائزها . أما تلك الاشياء التى يجرم القانون حيازتها أو استعمالها لعدم توافر شروط معينة مثل السلاح الذى تتوقف مشروعية حيازته على الحصول على ترخيص ، فانها تصلح لان تكون محلا لحق يحميه القانون ، وان خضع استعمال هذا الحق لشروط معينة ، وبالتالى فلا تجوز مصادرتها الا بحكم قضائى .

---

(١) نادينا بهذا الرأى فى كتابنا (أصول السياسة الجنائية) سنة ١٩٧١ ص ٢٨ وفى مقالنا عن الضمانات الدستورية للحرية الشخصية (مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٢ ص ٣٧٣) . وقد أخذت به المحكمة العليا فى ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ ، مجلة المحاماة س ٥٦ ص ٣٠ .

(٢) التحقيق الابتدائى :

نشأت مرحلة التحقيق الابتدائى فى نظام التحرى والتنقيب لاعطاء السلطة العامة دورا ايجابيا فى جمع الادلة بدلا من تركه لمشيئة الخصوم كما كان فى النظام الاتهامى • وقد اختلفت النظم القانونية فى تحديد السلطة المختصة بهذه المرحلة • فاتجهت بعض التشريعات الى تخويل النيابة العامة هذه الوظيفة بحسب الاصل • ومنح مأمورى الضبط القضائى بعض الاختصاصات الاستثنائية فى التحقيق الابتدائى • مثال ذلك القانون اليابانى والقانون المصرى الصادر سنة ١٩٥٠ بعد تعديله بالقانون ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ • واتجهت بعض التشريعات الاخرى الى تخويل هذه الوظيفة — بحسب الاصل — الى القضاء • مثال ذلك القانون الفرنسى والالمانى والايطالى ، وقانون تحقيق الجنايات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ثم قانون الاجراءات الجنائية المصرى الصادر سنة ١٩٥٠ قبل تعديله بالقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ • ويلاحظ أن القانون السوفييتى قد خول أيضا هذه الوظيفة الى قضاء التحقيق • ولكن هذا القضاء يعتبر جزءا من جهاز البروكيراتورا الذى يمارس وظيفة الادعاء مع تمتعه باستقلال محدود داخل هذا الجهاز (٩) •

وقد خرج كل من هذين النوعين من التشريعات عن هذا الاصل فى احوال معينة • فبالنسبة الى النوع الاول فى التشريعات ، فقد استوجبت الحصول على أمر من القاضى باتخاذ بعض اجراءات التحقيق • مثال ذلك القانون المصرى ، فقد أوجب على النيابة العامة الرجوع الى القاضى الجزئى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق كمد الحبس الاحتياطى وتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، وضبط الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات

---

(٩) فللمحقق أن يرفض تنفيذ بعض تعليمات ممثل الادعاء . وللمحقق فى هذه الحالة أن يرفع الامر الى ممثل الادعاء الاعلى درجة مشفوعا بمذكرة مكتوبة باعتراضاته . وعندئذ اما أن يقرر ممثل الادعاء المرفوع اليه الامر بالغاء التعليمات الصادرة من ممثل الادعاء الاقل درجة واما أن يأمر باحالة التحقيق الى محقق آخر (المادة ١/١٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية السوفيتى الصادر سنة ١٩٦٠) .

والطرود لدى مكاتب البريد ، وضبط البرقيات لدى مكاتب البرق،ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، واجراء التسجيلات للاحاديث التى تجرى فى الاماكن الخاصة (المادتان ٢٠٢ ، ٢٠٦/١٢ اجراءات) . كما سمح القانون المصرى بأن يتولى القضاء التحقيق الابتدائى كله بشروط معينة (المادتان ٦٤ ، ٦٥ اجراءات) . وبالنسبة الى النوع الثانى من التشريعات فقد خولت النيابة العامة قسطا محدودا من اجراءات التحقيق الابتدائى . مثال ذلك القانون الفرنسى الذى خول النيابة العامة سلطة مباشرة بعض اجراءات التحقيق الابتدائى فى حالة التلبس (المادة ٥٤ اجراءات) .

والواقع من الامر ، فان طبيعـة مرحلة التحقيق الابتدائى هى التى تفرض تحديد الجهة التى يجب ان تنهض بهذه المرحلة . فالتحقيق الابتدائى خطوة لازمة للكشف عن حقيقة الواقعة محل الادعاء من أجل الفصل فيه وتطبيق كلمة القانون . وهو على هذا النحو جزء من الوظيفة القضـائية للدولة مما يوجب أن تتولاه السلطة القضائية . ونظرا لخطورة اجـراءات التحقيق الابتدائى فيما يتعلق بمساسها المباشر بالحرية الشخصية وخاصة بالنسبة الى استجواب المتهم ومواجهته وتفتيشه وتفيش منزله وحبسـه احتياطيا ، فانه يجب أن يتولى القضاء نفسه هذه المهمة بوصفة الحـارس الطبيعى للحريات .

٥٩ — (ثانيا) الرقابة على الاجراءات الجنائية :

يكفل القضاء حماية المشروعيـة الاجرائية ، وهى الوجه التطبيقى للشرعية الاجرائية ، وتتمثل هذه الحماية فى الرقابة القضائية على الاجراءات الجنائية ، وذلك للتحقق من مراعاة الاجراءات للضمانات التى كلفها القانون للحرية الشخصية . ولا يكفى فى هذا الشأن أن يتولى القضاء نفسه مباشرة بعض الاجراءات الجنائية ، وانما يجب ان تمتد رقابته على جميع الاجراءات سواء تلك التى باشرتها جهات القضاء أو تلك التى باشرها غير ذلك من الجهات . والرقابة الادارية على الاجراءات التى بوشرت بواسطة احدى جهات لقضاء (مثل اجراءات التحقيق الابتدائى أو الاحالة)، تتم اما تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين (كما هو الحال فى القانون المصرى اذ يعتبر مستشار

الاحالة وغرفة المشورة درجة ثانية لقضاء التحقيق) ، أو تطبيقا لمبدأ حياد قضاء الحكم الذى يمنعه من التحيز للاجراءات التى باشرتها جهة أخرى من جهات القضاء •

وتعتبر الرقابة على مشروعية الاجراءات الجنائية هى جوهر الاشراف القضائى ذاته لانها هى التى تكفل احترام هذه المشروعية • وانتقال الشرعية من نطاق النظرية الى مجال التطبيق هو الضمان الاكيد لفعاليتها • فما قيمة الشرعية التى تعبر عنها نصوص القانون اذا لم تكن هذه النصوص تتمتع بقوة الالزام وتخضع لها السلطة التى تباشر الاجراءات الجنائية ؟ وأين سيادة القانون اذا أمكن للسلطة أن تعلو على القانون وتباشر الاجراءات كما تريد ؟ • أن الرقابة القضائية على هذه الاجراءات هى التى تكفل فعالية نصوص القانون • وبها يتأكد مبدأ الشرعية • لهذا كان الاشراف القضائى على الاجراءات من خلال الرقابة بوجه خاص ـ ركنا هاما فى الشرعيـــة الاجرائية ، باعتبار أن المباشرة الذاتية القضائية لبعض الاجراءات هو من أجل ضمان مشروعيتها ، ولكن هذه المباشرة لا تغطى جميع الاجراءات ، كما أنها قد لا تطابق نصوص القانون ولا تحترم الضمانات التى تؤكدها • ولذلك ، فان الرقابة القضائية على الاجراءات تبدو أكبر وأقوى أثرا فى ضمان المشروعية مما يكفل فعالية الشرعية تبعا لذلك •

وتنقسم الرقابة القضائية على الاجراءات الى نوعين : (١) رقابـــة عامة ترد على جميع الاجراءات الجنائية ايا كان نوعها • (٢) رقابة خاصة ترد الحبس الاحتياطى • ونبحث فيما يلى كلا من هذين النوعين •

وتعتمد الرقابة الجنائية على سلطة القضاء فى الغاء الاجراء المخـــالف للقانون • ويتمثل هذا الالغاء فى الجزاء الاجرائى الذى يرد على هذا الاجار فيهدر آثاره القانونية • وبدون ذلك تصبح الرقابة عديمة الجدوى • فالجزاء الاجرائى هو الذى يعبر عن الطبيعة الالزامية للقاعدة القانونية الاجرائية ، والقضاء فى توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فعاليتها وقوتها • وهذه هى وظيفة السلطة القضائية فى اعطاء الفعالية لقواعد القانون التى تضعها السلطة التشريعية •

على أن الجزاء الاجرائى بوصـــفه احدى مظاهر الطبيعة الالزاميـــة للقاعدة الاجرائية الجنائية يعتبر اداة الرقابة القضـــائية على الاجـــراءات الجنائية • ويختلف فى هذا الشأن عن الجزاءات الاخرى غير الاجرائية التى قد تترتب على مخالفة قواعد الاجراءات الجنائية • وهى اما عقوبات تترتب على المخالفات الاجرائية التى يجرمها القانون ، مثل القبض على الاشخاص ودخول المنازل بدون وجه حق (المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ عقوبات) ، أو الامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين (المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ٢٧٩ ، ٢/٢٨٠ ٢٨٤ اجراءات) ، أو جزاءات تأديبية تقع على الموظفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحامين والخبراء • فى هذه الاحوال توقع الجزاءات غير الاجرائيـــة بعيدا عن مجال الرقابة القضـــائية عـــلى الاجراءات • هذا بخلاف الجزاء الاجرائى فانه يعتبر وسيلة هذه الرقابة ، وبه يمارس القضاء اشرافه على مشروعية الاجراءات الجنائية •

ويتخذ الجزاء الاجرائى بوصفه وسيلة للرقابة القضـــائية صـــورة البطـــلان • وهـــو يحمى فى ذلك الحـــرية الشـــخصية التى جـــاءت الشرعية الاجرائية لكفالة احترامها • ويتميز هـــذا الجزاء فى صـــورته المذكورة عن شكلين آخرين هما عدم القبول والسقوط ، فيهما يحميان مصلحة أخرى غير الحرية الشخصية ، وهى الأمن والاستقرار القانونى •

القسم الثـانى

الدعـوى الجنـائية

نبحث فى هذا القسم الموضـوعات الآتيـة :

مقدمة : فكرة الخصـومة الجنـائية .

١ ــ خصائص الدعـوى الجنـائية .

٢ ــ طـرفا الدعـوى الجنـائية .

٣ ــ تحريك الدعـوى الجنـائية .

٤ ــ انقضاء الدعوى الجـائية .

مقدمة

فكرة الخصومة الجنائية

٦٠ ـ ماهية الخصومة الجنائية .
٦١ ـ الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية .
٦٢ ـ تحديدها .
٦٣ ـ مراحلها .
٦٤ ـ اصطلاحات فرعية .

٦٠ ـ ماهية الخصومة الجنائية :

الخصومة الجنائية اصطلاح يطلق على مجموعة الاجراءات التى تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية الى أن تنقضى سواء بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء . وتستهدف هذه الخصومة الى كشف الحقيقة وتطبيق قانون العقوبات على المتهم فى اطار من الضمانات التى تحترم حريته .

وقد يتبادر الى الاذهان من تعبير الخصومة الجنائية أن الدولة ممثلة فى النيابة العامة، تقف من المتهم موقف الخصم وأنها صاحبة المصلحة فى نزاع معين . والواقع من الامر أن النيابة العامة لا تمثل الدولة بوصفها خصما عاديا ، وانما هى تنوب عنها فى تأدية عمل عام من أجل تأكيد سيادة القانون (١) . فهى لا تبحث عن تحقيق الادانة وانما تعمل للوصول الى الحقيقة وحسن ادارة العدالة الجنائية (٢) . ولذلك فانه من الخطأ تصوير الخصومة الجنائية وكأنها مبارزة قضائية duel judiciare بين

---

(١) أنظر توصيات المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقدة فى لاهاى سنة ١٩٦٤ .
Rev. sc. crim. 1965, p. 201.

(٢) Craven; Organication et fonction du ministére public en Suisse
Rev. sc. crim. 1969, p. 71.

خصمين • فهذا التعبير هو محض اصطلاح قانونى يشير الى المواجهـــة بين طرفى الدعوى الجنائية من خلال جميع الاجراءات التى تبدأ منـــذ تحريكها •

٦١ - الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

يجب عدم الخلط بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية • فالأولى هى الطلب الموجه من الدولة (النيابة العامة) الى القضاء لاقرار حقهـا فى العقاب عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين • أما الخصومة فتشمل هذا الطلب وكافة الاجراءات الجنائية التاليـــة له حتى حتى تنقضى بحكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء •

وقد يتلاقى تحريك الدعوى الجنائية مع نشوء الخصومة الجنائيـــة كاملة وذلك اذا كان التحريك ضد متهم معين • وقد يتم هذا التحريك قبل نشوء الخصومة كاملة اذا كان المتهم لا زال مجهولا • ففى هذه الحـــالة تتحرك الدعوى الجنائية دون أن تكتمل الخصومة • وتنقضى الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية فى آن واحد سواء بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء •

وفيما يلى نستظهر أوجه التمييز بين الدعوى الجنائية والخصـــومة الجنائية :

(١) تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحى للخصومة والأداة المحركة لها • أما الخصومة فانها تتكون من كافة الاجراءات التى تبـــدأ من تحريك الدعوى الجنائية حتى تنتهى بالفصل فيها بحكم بات أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء •

(٢) قد يتم تحريك الدعوى الجنائية دون أن تنشأ الخصومة كاملة ، وذلك اذا كان المتهم مجهولا •

٦٢ ـ تحديدهـا .

تبدأ الخصومة الجنائية من وقت تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة باقرار سلطة الدولة فى العقاب فى مواجهة شخص معين (المتهم) . ولذا فان الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية .

ولا تعتبر اجراءات الاستدلال جزءا فى الخصومة الجنائية ، لان هذه الاجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائى بناء على السلطة التنفيذية للدولة . وتتمثل فى هذه الحالة فى اقـــرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم . هذا بخلاف الاجراءات الجنائية التى تباشرها سلطات الدعوى فانها تعتمد على السلطة القضائية للدولة . ولا محل للاعتراض على ذلك بناء على ان اجراءات الاستدلال تقطع التقادم ، وأن الادعاء المدنى جائز أمام سلطة جمع الاستدلالات (١) . فالتقادم يبدأ من اليوم التالى لوقوع الجريمة. وقد يتوافر برمته قبل نشوء الخصومة ومن ثم فلا يوجد مايحول دون قيام سبب قاطع لهذا التقادم قبل نشوء الخصومة . واجازة الادعاء المدنى أمـــام سلطة جمع الاستدلالات ليســت دليــلا على أن اجراءات الاستدلال جزء من الخصومة ، طالما أن قبول هذا الادعاء متوقف عـــلى نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية .

٦٣ ـ مراحلهـــا .

تمر الخصومة الجنائية بالمراحل الآتية كلها أو بعضها .

(١) مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة ، وهى مرحلة جمـــع الاستدلالات . ويتولاها مأمور الضبط القضائى . وتهدف الى جمـــع المعلومات الاولية عن الجريمة والمتهم بارتكابها . وهذه المرحلة على أهميتها ليست ضرورية لنشوء الخصومة . ولا تنتهى ببدء المراحل التالية لها ، بل أنها قد تستمر حتى صدور حكم بات فى الدعوى .

---

(١) جمال العطيفى ، الحماية الجنائية من تأثير النشر ســـنة ١٩٦٤ ص ١٥٢ .

(٢) مرحلة الاتهام ، وهى أولى مراحل الخصومة الجنائية • وتنهض بها النيابة العامة بحسب الاصل • ويتم بها تحريك الدعوى الجنائيـــة واستعمالها • وهذه المرحلة لازمة لنشوء الخصومة • وتستمر خـــلال اجراءات الخصومة الجنائية حتى يصدر فيها حكم بات وفى لحظة نشوء الخصومة تسمى بتحريك الدعوى الجنائية • وفى المراحل الاخرى تسمى باستعمال الدعوى الجنائية • واذن فتحريك الدعوى الجنائية هو أقـل شمولا مما يفيد تعبير الاتهام •

(٣) مرحلة التحقيق الابتدائى ، وتهدف الى جمع الادلة عن وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وتحديد ملامح الشخصية الاجرامية لهـــذا المتهم • وهى مرحلة وجوبية فى الجنايات ولا تتحقق فى غيرها من الجرائم•

(٤) مرحلة الاحالة ، وهى قاصرة على الجنايات • وتهدف الى التحقق من قيمة الادلة المسندة الى المتهم قبل احالته الى محكمة الجنايات •

(٥) مرحلة المحاكمة ، وتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته • وقــد أخذ القانون المصرى بمبدأ درجتى التقاضى فى الجنح والمخالفات • أما فى الجنايات فهى لا تنظر الا أمام درجةواحدة للتقاضى وهى محكمة الجنايات ، ويجوز الطعن فى الاحكام الصادرة فى الجنايات والجنح بطريق النقض • كما يجوز الطعن فى جميع الاحكام الجنائية الباتة بطريق اعـادة النظر بشروط وأحوال معنية •

٦٤ ــ اصطلاحات فرعية •

يتعين تحديد معنى بعض الاصطلاحات التى سنلتزم بها فى هذا المؤلف، وهى تحريك الدعوى الجنائية ، ورفع الدعوى الجنائية ، ومباشرة الدعوى الجنائية ، واستعمال الدعوى الجنائية •

فتحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للدعوى الجنائية وبه تنشأ الخصومة الجنائية • أما رفع الدعوى الجنائية فيتم بعرضها على قضاء الحكم قد يكون رفع الدعوى هو أول اجراء من اجراءات الخصومة كتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة • وفى هذه الحالة يتم تحريك الدعوى عن طريق رفعها أمام المحكمة • أما مباشرة الدعوى الجنائية فتتم بالاجراءات اللاحقة على تحريكها مثل رفع الدعوى أمام المحكمة وتقديم الطلبات أمامها أو الطعن فى الاحكام •

الباب الأول

طبيعة الدعوى الجنائية

٦٦ ـ تعريف الدعوى الجنائية .
٦٧ ـ الدعوى الجنائية التكميلية .

٦٦ ـ تعريف الدعوى الجنائية :

تحتل نظرية الدعوى الجنائية مكانا أساسيا فى القانون الاجرائى والفصل فى مدى ما للدولة من سلطة فى عقاب المتهم . فالدولة بما تملكه من حق موضوعى فى عقاب الجانى تملك حقا اجرائيا فى مطالبة القضاء باقرار هذا الحق فى مواجهة من تتهمه بارتكاب الجريمة . وبدون هذا الحق الاجرائى لا يمكن للدولة اقرار سلطتها فى العقاب . هذا بخلاف الحال فى القانون المدنى حيث يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه دون الالتجاء الى الدعوى الا اذا حدث تنازع بين الخصوم وتعذر حله خارج مجلس القضاء .

فالقاعدة فى القانون الجنائى هى أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية . فلابد من رفع هذه الدعوى أمام القضاء للوصول الى معاقبة الجانى . ولذلك يمكن القول بأن الحق فى الدعوى الجنائية أمر ضرورى ولازم لسلطة الدولة فى العقاب .

أما الدعوى الجنائية ذاتها فهى الطلب الموجه من الدولة بوسطة جهازها المختص بالاتهام (النيابة العامة) الى القاضى تجاه المتهم بارتكاب

الجريمة لاقرار مدى ما للدولة من سلطة فى معاقبته . ولما كان الأصل فى المتهم البراءة ، فان الهدف من الدعوى الجنائية هو الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه ، وهو ما لا يتأتى بادانة الابرياء أو بالمساس بالحريات . بل على العكس من ذلك فان مصلحة المجتمع تعلو بضمان حريات أفراده . كما أن سلطة العقاب لا تؤتى ثمارها فى تكييف المحكوم عليه مع المجتمع الا اذا تقرر فى مواجهة الجانى الحقيقى . لذلك كان لابد للدعوى الجنائية من السعى الى الكشف عن الحقيقة لمعرفة الجانى الحقيقى واقرار سلطة الدولة فى معاقبته ، والعمل على ضمان حرية المتهم البرىء . فاذا تهاوت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى ، كان على الدولة (بواسطة النيابة العامة) أن تطالب ببراءته أو — على الأقل — تفويض الرأى للمحكمة .

٦٧ — الدعوى الجنائية التكميلية :

قلنا أن الدعوى الجنائية تهدف الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة فى عقاب المتهم . الا أنه قد توجد بعض الدعاوى التى تباشرها الدولة بواسطة النيابة العامة تهدف الى تحقيق أهداف أخرى ثانوية تكمل الهدف من الدعوى الجنائية . وتتم اجراءات هذه الدعاوى فى الاطار الاجرائى للدعوى الجنائية الأصلية . ومن أمثلة هذه الدعاوى الجنائية التكميلية :

١ — دعوى الغاء وقف التنفيذ : فيجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة التى أصدرت الحكم بوقف التنفيذ الغاء هذا الايقاف (١) ، وذلك اذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال فترة ايقاف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الامر بالايقاف أو بعده ، واذا ظهر فى خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم بذلك ولم تكن المحكمة قد علمت به (المادة ٥٧ عقوبات) .

والواضح أن هذه الدعوى تهدف الى اقرار سلطة الدولة فى تنفيذ العقوبة .

---

(١) Leone, Istitizioni, V.I., Pag. 32- 33.

وهى محكمة أول درجة اذا كانت هى التى قضت بوقف التنفيذ ، ثم تأيد حكمها استئنافيا) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٩ ص ٥٤٣) .

٢ — دعوى رد الاعتبار : اذا طلب المحكوم عليه رد اعتباره تجرى النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب ثم ترفعه الى محكمة الجنايات ، وهو ما يسمى بدعوى رد الاعتبار (المادتان ٥٤٣ و ٥٤٤ اجراءات) • والهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى أحقية المتهم فى رد اعتباره من الآثار الجنائية للحكم •

٣ — دعوى تنفيذ الحكم الاجنبى : الاصل أن الحكم الاجنبى لا ينفذ فى مصر ، الا اذا كان هناك اتفاق دولى على عكس ذلك (١) •

٤ — دعوى الاشكال فى التنفيذ : فللمحكوم عليه أو غيره أن يطلب من النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الاحكام الجنائية أن تلجأ الى القضاء لوقف تنفيذ الحكم فى مواجهته • وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة ، مع اعلان ذوى الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ اجراءات) • ولا تعتبر هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الا بتقديم طلب المحكوم عليه بواسطة النيابة العامة الى المحكمة • والهدف منها هو الفصل فى النزاع الذى يعتبره المحكوم عليه أو غيره فى سلامة تنفيذ الحكم فى مواجهته •

---

(١) نصت المادة السابقة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ على جواز تنفيذ الاحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم •

الباب الأول

خصائص الدعوى الجنائية

٦٨ ـ عمومية الدعوى الجنائية . ٦٩ ـ عدم قابليتها للتنازل .

تتميز الدعوى الجنائية بخصيصتين هامتين هما العمومية ، وعدم القابلية للتنازل بعد رفعها . ويلاحظ أن بعض التشريعات ومنها القانون المصرى ، يخول النيابة العامة سلطة تقديرية فى تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها الى القضاء . ولما كانت هذه السلطة تتعلق بتحريك الدعوى ورفعها لا بتطبيقها ، فاننا نرجىء دراستها الى حين البحث فى اجراءات التحريك والرفع .

٦٨ ـ عمومية الدعوى الجنائية :

الدعوى الجنائية هى ملك للدولة لحماية سلطتها فى العقاب . وتهدف من ورائها الى تحقيق الصالح العام الذى يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة واقرار سلطتها فى معاقبته . وملكية الدولة للدعوى الجنائية مبدأ لا استثناء عليه ولو سمح القانون للمجنى عليه بتحريكها فى بعض الاحوال . فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة كهيئة قضائية فى الدولة ، بغض النظر عن السماح بالبدء فى اجراءاتها بواسطة المجنى عليه . فالصفة العمومية للدعوى الجنائية تتعلق بصاحب الحق فى هذه الدعوى لا بصفة القائم بتحريكها . وبناء على ذلك ، أطلق على الدعوى الجنائية اسم الدعوى العمومية ، اشارة الى نسبتها للدولة واستهدافها تحقيق الصالح العام .

٦٩ ـ عدم قابليتها للتنازل :

متى رفعت الدعوى الجنائية دخلت فى حوزة القضاء ، وأصبح وحده هو صاحب السلطة فى تقدير الحكم الذى يحقق مصلحة المجتمع . وبذلك

يمتنع على النيابة العامة بوصفها سلطة اتهـام أن تتنازل عن الدعوى الجنائية بعد رفعها الى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها بأية صورة الا فى الاصول التى ينص عليها القانون . وهذا هو ما عبرت عنه المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية التى نصت على أنه (ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيـل سيرها الا فى الاحوال المبينة فى القانون) .

والمقصود بترك الدعوى هو التنازل عنها . ووقفها يعنى وقف سير اجراءاتها عند مرحلة معينة . أما تعطيل سيرها فيعنى وضع بعض العوائق التى تحول دون مباشرة اجراءاتها فى الطريق الطبيعى . وقد جعل القانون المبدأ هو الحظر العام لهذا الترك أو الوقف أو تعطيل السير . ولـكنه سمح بالخروج عن هذا المبدأ فى الاحوال التى ينص عليها صراحة .

وفيما يتعلق بالاحوال التى نص عليها القانون خروجا على هـذا المبدأ ، نجد أنه بالنسبة الى التنازل نص على انقضاء الدعوى الجنائية كأثر لبعض الأعمال الادارية التى تنطوى على الرغبة فى عدم السير فى الدعوى ، وهى الصلح فى بعض الجرائم (مثل جرائم الضرائب والنقد) والتنازل عن الشكوى والطلب . على أنه يلاحظ فى هذه الأحوال أن التنازل لا يرد مباشرة على الدعوى الجنائية ، ولكنه ينصب على أعمال أخرى فيترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية .

وبالنسبة الى وقف الدعوى الجنائية ، فقد أجازه القانون على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة (المادة ١/٣٣٩ اجراءات) ، واذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى (المادة ٢٢٢ اجراءات) ، واذا ما أثارت الدعـوى الجنائية نزاعا يدخل الفصل فيه فى ولاية جهة قضائية أخرى (المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢) .

وبالنسبة الى تعطيل سير الدعوى ، فقد أجازه القانون فى الاحـوال التى علق فيها مباشرة بعض اجراءات الدعوى الجنائية أو الاستمرار فى

مباشرتها على صدور اذن معين كما فى الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب ، والقضاة .

وقد جرى العمل فى بعض الدعاوى الجنائية أن تطلب النيابة العامة تأجيل نظر الدعوى لاجل غير مسمى ، وأن تستجيب المحكمة الى هـذا الطلب . والواقع من الامر أن تأجيل الدعوى يقتضى تحديد الجلسة المؤجلة اليها ، والا اعتبر التأجيل بمثابة وقف لسير الدعوى أو على الاقل تعطيل لسيرها مما لا يجوز الحكم به الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون . ويلاحظ أنه وان كان التأجيل لأجل غير مسمى يحقق مصلحة للمتهم فى عدم الاستمرار فى مباشرة الدعوى الجنائية قبله ، الا أنه يسىء اليه اذا ما رجحت براءته ، لأنه سوف يظل فى مركز المتهم حتى تنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة . ومن ناحية أخرى ، فان قرار تأجيل الدعوى لاجل غير مسمى - أيا كان الاساس الذى بنى عليه - يجب أن يستتبعه الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ، لان الحبس الاحتياطى على ذمة المحكمة يفترض بحكم اللزوم تحديد الجلسة التى سوف يمثل فيها المتهم أمام المحكمة . وبدون هذا التحديد يفقد الحبس الاحتياطى سنده كاجراء مؤقت مما يتعين معه الافراج فورا عن المتهم .

الباب الثانى

طرفا الدعــوى الجنــائية

٧٠ ــ تحديدهما :

للدعوى الجنائية طرفان : المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) • ويعتبر كل طرف منهما خصما للاخر • ولذلك يمكن القول بأن خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم • والمقصود بالخصم فى هذا الصدد كل من يسعى للحصول على حكم قضائى فى مواجهة شخص آخر • ويتعين التمييز بين الخصم الحقيقى والخصم الاجرائى • فالخصم الحقيقى هو الذى يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية له من وراء سعيه للحصول على هذا الحكم القضائى (١) • ومثال الخصم الاجرائى جهة الادارة فى الدعوى الادارية فهى لا تهدف الى غير تطبيق القانون الادارى على وجهه السليم ، والنيابة العامة فى الاحوال التى تتدخل فيها فى الدعاوى المدنية سواء كطرف أصلى أو كطرف منضم • وتعتبر النيابة العامة فى الدعوى الجنائية خصما اجرائيا للمتهم (٢) ، ولذلك نفضل القول بأنها طرف فى هذه الدعوى درءا لشبهة الخصم الحقيقى عنها •

---

(٢) ذهب البعض الى أن التمييز بين الخصم الاجرائى والخصم الموضوعى لا قيمة له عند الطعن فى الاحكام ، وذلك باعتبار أن الطاعن يجب أن تكون له مصلحة من وراء طعنه والا كان الطعن غير مقبول
(Leone, Trattato, pag. 249)
وهذا القول تعوزه الدقة لان المصلحة التى يعنيها القانون عند الطعن فى الاحكام هى الفائدة العملية التى ستعود على الطاعن من وراء طعنه وذلك للحيلولة دون الطعن النظرى لمصلحة القانون فقط دون مصلحة الخصوم (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٣٧٩ ص ٥٣٨) . وعلى الرغم من اشتراط المصلحة فى الطعن ، فان النيابة العامة تظل خصما شكليا ، نظرا لانها تمثل المصلحة العامة . وقد تطعن لمصلحة المتهم ، بل انه اذا طعنت ضد المتهم فانه يستوى لديها أن يصدر الحكم لصالحه أو ضده ، لانها لا تهدف فى النهاية الى غير حسن تطبيق القانون .

الفصل الأول

المدعى

النيابة العامة

٧١ ــ تمهيد :

يدل تاريخ قانون الاجراءات الجنائية على أن الجنائية كانت ترفع الى المحاكم الجنائية بواسطة المجنى عليه ، ثم تطور الامر فأصبح من حق أى مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية باسم المجتمع . وهذا هو ما عرف باسم النظام الاتهامى (١). وعلى الرغم من اسناد بعض أعمال هذه الوظيفة الى موظف عام فى القرون الوسطى ، الا ان اختصاصه كان تبعيا وتكميليا بحيث لا يتم الا عند رفع الدعوى الجنائية بواسطة أحد الافراد . فقد كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين ، وكانت مهمة هؤلاء الممثلين ذات طابع مالى ، لان اشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أن الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعتبر ايرادا للملك والنبلاء . ثم تطورت وظيفة هؤلاء الممثلين بحلول نظام التحرى والتنقيب محل النظام الاتهامى ، بالاضافة الى تقوية السلطة الملكية . وترتب على ذلك أن أصبح مندوبو الملك يمثلون الاتهام وحدهم اعتبارا من أول القرن الرابع عشر .

وفى فرنسا منذ القرن الرابع عشر بدأ يزول الاتهام الفردى ويفسح الخطى للاتهام العام ، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك . وعلى نحو تدريجى بدأ دور الفرد يتضاءل فى الدعوى الجنائية فلم يعد تدخله أمرا ضروريا لرفعها أمام القضاء . ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بصفة نهائية نظام اسناد الاتهام العام الى موظفين عموميين يشكلون جهازا يطلق عليه

---

(١) أنظر ص ٣٥ وما بعدها .

النيابة العامة • وقد سمى أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف ، اشارة الى أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم ، خلافا لقضاء الحكم الذى يظل جالسا عند المحاكمة (١) •

وهنا يجدر التنبيه الى أنه وان كان القانون قد خول المجنى عليه حق تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الاحوال ، فان ذلك لا يعنى اعتباره طرفا فى هذه الدعوى • وذلك لان مباشرة المجنى عليه لاجراء التحريك لا يكفى بذاته لترتيب الاثر القانونى لهذا الاجراء وهو الاتهام ما لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى • ولذلك أوجب القانون تدخل النيابة العامة فى الدعوى المباشرة بمجرد تحريكها بواسطة المجنى عليه •

وسوف ندرس ما يلى : (١) وظيفة النيابة العامة (٢) المركز القانونى للنيابة العامة •

المبحث الأول

٧٢ — النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق .
٧٣ — النيابة العامة كأداة لحماية القانون .
٧٤ — اختصاصات النيابة العامة فى اطار الخصومة الجنائية .
٧٥ — اختصاصات أخرى .

٧٢ — النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق :

قيل بأن النيابة العامة خصم فى الدعوى الجنائية تأثرا بالنظام الاتهامى • ففى هذا النظام — الذى يعتبر أقدم النظم الاجرائية من الناحية التاريخية — كان يحق لكل مواطن أن يباشر الدعوى الجنائية • وقد بدأ الامر فى عصر الانتقام الفردى حين كان المجنى عليه أو أحد أفراد أسرته يقوم بتمثيل الاتهام ، ثم أدى التطور الاجتماعى والقانونى الى احلال الاتهام العام محل الاتهام الخاص ، وذلك باختيار أحد الاشخاص للقيام بمهمة تمثيل الاتهام أمام القضاء • وظهر نتيجة لذلك نظام المدعى عن الملك Procureur

(١) يطلق على النيابة العامة فى فرنسا اسم «Parquet» نظرا الى أن مندوبى الملك الممثلين للاتهام كانوا يقفون على جزء من قاعة الجلسة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين ، ويسمى هذا الجزء «Parquet»

du roi للدفاع عن مصالح الملك • وفى النظام الاتهامى يملك الفرد الاتهام بحسب الاصل ، ويملكه ممثلو الدولة اما دفاعا عن مصالح الافراد أو للدفاع عن مصالح الدولة فى بعض الجرائم الهامة • ونظرا الى أن ممثلى الدولة يشاركون الافراد فى تمثيل الاتهام ، فانهم ينزلون منزلته فيصبحون خصما بالمعنى الدقيق • ويصدق هذا التصوير فى القانون الانجليزى الذى يأخذ بالنظام الاتهامى •

وفى غير النظام الاتهامى ، لا تتدخل النيابة العامة بوصفها خصما له مصلحة خاصة ، وتباشر وظيفتها بوصفها هيئة من هيئات الدولة لا باعتبارها طرفا فى النزاع مع المتهم (١) •

فبالنظر الى كشف الحقيقة ، لا تخضع النيابة العامة فى تصرفاتها لغير مقتضيات الحقيقة ، وعليها أن تتأكد قانونا من مسئولية المتهم • ومن واجبها أيضا حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء ، فلها أن تستأنف أو تطعن بالنقض لمصلحته ، بل لها أن تطلب البراءة اذا ما تهاوت أدلة الاتهام قبل المتهم ، ولها أن تطلب اعادة النظر فى الحكم لصالح المحكوم عليه • وفى هذا المعنى قيل بأن النيابة العامة تتعاون مع القاضى فى كشف الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقى لا وضع أى شخص موضع الاتهام (٢) •

وبالنسبة الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة العقاب ، فان النيابة العامة تتدخل من أجل اقرار مدى ثبوت هذه السلطة ونطاق مضمونها فى ضوء السياسية الجنائية المعمول بها • وهى فى تدخلها تؤدى واجبها فى حيدة وموضوعية •

والواقع من الامر ، ان النيابة العامة هى مجرد طرف فى الدعوى الجنائية وليست خصما فيها لانها ليست لديها مصلحة خاصة تهدف الى تحقيقها من وراء طلباتها • ومع ذلك ، فان قيام النيابة العامة بوظيفة الادعاء

---

(١) Peters; Le ministère public, Revue international de droit pénal, 1963, p. 10.

(٢) Zissiadis; La rôle des arganes de poursuite dans le prcés pénal en droit Hellinique, Rev. Inter. droit pénal, 1963, p. 181.

فد أضفى عليها من حيث الظاهر صفة الخصم . وقد كان حسن التنظيم الاجرائى هو الهدف من وراء تصوير النيابة العامة كخصم اجـرائى فى الدعوى الجنائية . فقد أريد من وراء ذلك تحقيق قدر كبير من الموازنة بين حقوق المتهم وسلطات النيابة العامة ، وذلك للتقليل من التفوق الذى تحرزه النيابة العامة على المتهم بحكم وظيفتها .

٧٣ — النيابة العامة كأداة لحماية القانون :

عبر المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاى عـام ١٩٦٤ عن دور النيابة العامة فقرر بأن « الوظيفة التى تقوم بها النيابة العامة تنطوى على مسئولية اجتماعية كبيرة ، وهى حماية النظام الاجتماعـى والقانونى الذى أخل به ارتكاب الواقعة الاجرامية . ويجب عليهـا ان تباشر واجبها فى موضوعية وحيدة مع مراعاة حماية حقوق الانسـان . كما يجب عليها أثناء ممارسة وظائفها أن تستهدف اعادة تهذيب المجرم»(١). وعبر البعض (٢) عن وظيفة النيابة العامة بأنها أداة للسياسة القانونية فى أفضل معانيها وأبلغ صور التعبير عنها ، وذلك بوصفها جهازا يهدف الى تحقيق غاية معينة هى خدمة السياسة القانونية فى المدى الطويل . وهو ما لا يمكن تحقيقه بمجرد تطبيق القانون فى كل مناسبة معينة بل عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية وفقا لخطة معينة تهدف الى تحقيق الصالح العام. فاذا كان دور المحكمة ينتهى بمجرد تطبيق القانون ، فان دور النيابة العامة لا يقتصر على ذلك وانما عليها مهمة أكثر بعدا وهـى مكافحة الجريمة واستقرار النظام . وكنتيجة لذلك ، فقد ذهب هذا الرأى الى أن النيابة العامة جهاز استراتيجى له سياسة قضائية عليا وليس مجرد أداة تكتيكية ذات مصالح سياسية ثانوية أو غير جوهرية . وفى هذا المعنى يقول الاستاذ جرافن « ان النيابة العامة هى حارس المصالح العامة والضامن للتطبيق الصحيح للقوانين ، ويجب عليها أن تبحث لا عن تحقيق الادانة ، وانما عن

---

(١) Le congres international de droit pénal (le Hage 24-30 août 1964), Rev. sc. crim. 1965, p. 201.

(٢) Reol Suareg Miguel Carcilopez, de ministère public en Espagne, Rev. Inter. de droit pénal, 1963, p. 91 et 92 s.

الوصول الى الحقيقة وحسن ادارة العدالة » ؛ (١) وأن النيابة العامة لا تعرف كسب الدعوى الجنائية أو خسارتها وانما تعرف واجبها ، فهى ليست أداة للاتهام (٢) .

ومع ذلك ، فقد ذهب اتجاه فى الفقه الفرنسى الى أن النيابة العامة لا تعتبر أداة لحماية القانون عند رفع الدعوى الجنائية لأنها تخضع لرغبة الحكومة وليس بناء على اعتبارات القانون . ولكن هذا الرأى مردود بأن رفع الدعوى الجنائية مشروط باحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تأكيدا لسيادة القانون ، وهو ما يتطلب عند رفع الدعوى الجنائية التأكد من توافر أركان الجريمة وأدلة ثبوتها . وفى هذا الاطار تمارس النيابة العامة وظيفتها كأداة لحماية القانون .

وتتوقف سلطة النيابة العامة فى العمل على حماية القانون من خلال الدعوى الجنائية ، على مضمون القانون الذى تعمل من أجله . ففى الدولة البوليسية حيث تسموا السلطة على القانون لا مكان لحقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة السلطة وعلى القانون أن يكفل مجرد خضوعهم لها . فأساس القانون فى هذه الدولة هو الخضوع الذى يعتمد على القهر . وفى هذا الاطار تعمل النيابة العامة كأداة لحماية السلطة . أما فى الدولة القانونية حيث يسمو القانون على السلطة ويتخذ مكانه فوقها تتوافر حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة السلطة . وعلى القانون أن يكفل لها الاحترام . وفى هذا الاطار تعمل النيابة العامة كأداة لحماية الحقوق والحريات .

وفى ظل مبدأ سيادة القانون تباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية فى اطار الشرعية الاجرائية التى تتطلب احترام ضمانات الحرية الشخصية. ويجب عليها أن تتحقق قانونا من مسئولية صاحب الشأن على نحو لا نزاع

---

(١) Graven, Oraganisation et fonction du ministère public en Suisse, Rev. sc. crim. 1964, p. 71.

(٢) Graven, op. cit., p. 72
Ressat; La minstére public entre san passé et son avenir, thése. Paris, 1967, p. 144.

فيه ، وأن تحول دون معاقبة برىء ، وأن تحرص على احترام الشرعية الاجرائية فى كافة اجراءات الخصومة الجنائية . ولذلك ، فان من واجبها حماية مصلحة المتهم عند الاقتضاء . فلها أن تستأنف الحكم أو أن تطعن فيه بالنقض لمصلحة المتهم ، بل لها أن تطلب البراءة أو تفوض الرأى للمحكمة اذا ما تهاوت أدلة الاتهام . كما أن لها أن تطلب اعادة النظر فى الحكم لصالح المحكوم عليه . ويحق لها أن تأمر بالافراج عن المتهم المحبوس على ذمة التحقيق ولو أمر قضاء التحقيق المختص بمد حبسه . كل ذلك من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعى الذى لا يتحقق — بل يضار — بادانة الأبرياء أو بانتهاك حرياتهم .

والنيابة العامة هى أداة لتطبيق السياسة القانونية فى أحسن معانيها وأبلغ صور التعبير عنها ، وأنها يجب أن تهدف الى خدمة السياسة القانونية فى المدى الطويل ، وهو لا يمكن تحقيقه بمجرد تطبيق القانون الا عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية وفقا لخطة معينة تهدف الى تحقيق الصالح العام (١) .

على أنه يلاحظ أن قيام النيابة العامة بوظيفتها كطرف فى الدعوى الجنائية يتم من خلال دورها كخصم اجرائى فى هذه الدعوى . ويترتب على اسباغ هذه الصفة عليها ضرورة العمل على تحقيق قدر من الموازنة بين سلطات النيابة العامة فى الاتهام من جهة وبين حقوق المتهم من جهة أخرى (٢) ، ضمانا لاحترام حقوق الدفاع . على أن مجال هذه الموازنة قاصر بطبيعة الحال على الاحوال التى تمارس فيها النيابة العامة وظيفتها كطرف فى الدعوى الجنائية أى كخصم اجرائى فيها . أما فى

---

(١) أنظر فى تفصيل ذلك مقالنا عن المركز القانونى للنيابة العامة ، مجلة القضاة ، العدد الثالث سنة ١٩٦٨ ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) انظر محمود نجيب حسنى ، النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٣ ص ٨ .
ومع ذلك ، فقد ذهب اتجاه فى الفقه الفرنسى الى اعتبار النيابة العامة خصما موضوعيا عند تحريك الدعوى الجنائية قولا بأن اعضاء النيابة العامة يباشرون عملهم بوصفهم موظفين يخضعون لرغبات الحكومة وليس بناء على اعتبارات القانون دفاعا عن المجتمع . وهو اتجاه منتقد . (أنظر هذا الرأى مشارا اليه فى Rassat, p. 144.)

الاحوال الاخرى التى يعهد فيها القانون اليها ببعض الاختصاصات الاخرى كما فى القانون المصرى بالنسبة الى التحقيق الابتدائى ، فان النيابة العامة لا تمارس هذه الوظيفة بوصفها طرفا فى الدعوى الجنائية •

٧٤ ــ اختصاصات النيابة العامة فى اطار الخصومة الجنائية :

(أولا) تمارس النيابة العامة فى القانون المصرى وظيفتها فى اطار الدعوى الجنائية من خلال بعض الاختصاصات • وتتمثل هذه الاختصاصات فيما يلى :

(١) الاتهام : تقدم النيابة العامة بوظيفة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة • وهى تقوم بهذه الاعمال بوصفها خصما اجرائيا فى الدعوى الجنائية من أجل كشف الحقيقة واقرار مدى ما للدولة من سلطة فى العقاب •

٢ ــ المساهمة فى تشكيل المحكمة : من المبادىء الاساسية فى التنظيم القضائى المصرى للمحاكم الجنائية تمثيل النيابة العامة فى هذه المحاكم ، سواء كانت تقوم بمهمة قضاء الحكم أو قضاء التحقيق أو الاحالة • والسند القانونى لذلك أن النيابة العامة هى الطرف الأصيل فى الدعوى الجنائية ولو حركها المجنى عليه • وبناء على ذلك فان المحكمة تفقد تشكيلها الصحيح اذا تخلف عضو النيابة العامة عن حضور احدى جلساتها ، مما يترتب عليه بطلان الحكم الذى تصدره •

٣ ــ التحقيق الابتدائى : تختص النيابة العامة وفقا لقانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ بمباشرة التحقيق الابتدائى فى مواد الجنح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ١٩٩) •

وهنا يلاحظ أن التحقيق الابتدائى هو عملية اجرائية يقف فيها المحقق موقف الفصل فى النزاع المعروض عليه من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون . ولذلك اسندته معظم التشريعات الى جهات القضاء لما يتوفر لديهم من حيدة واستقلال .

٤ — اصدار الأوامر الجنائية : تختص النيابة العامة فى حدود معينة بأصدار بعض الاوامر الجنائية التى تنقضى بها الدعوى الجنائية عند عدم الاعتراض عليها أو عند غياب المتهم فى جلسة الاعتراض (المواد من ٣٢٥ مكررا الى ٣٢٨ اجراءات) (١) .

٥ — عرض قضايا الاعدام على محكمة النقض : أوجب القانون على النيابة العامة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام ، أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم (المادة ٤٦ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) (٢) .

(ثانيا) تختص النيابة العامة بالاشراف على تنفيذ الاحكام الجنائية فيكون التنفيذ بناء على طلبها وفقا لما قرره قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٤٦١ اجراءات) .

وعلى النيابة العامة أن تبادر الى تنفيذ الاحكام الجنائية واجبة التنفيذ، ولها عند الزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (المادة ٤٦٢ اجراءات).

---

(١) نصت المادة ١/٣٢٥ مكررا اجراءات على أن لوكيل النائب العام بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الامر الجنائى فى المخالفات التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بعقوبة تكميلية أو التى لا تطلب فيها التضمينات أو الرد ، ولا يجوز أن يوفر فيها بغير الغرامة على الا تزيد على خمسين جنيها .

(٢) نص القانون على وجوب أن يتم عرض القضية على محكمة النقض فى خلال أربعين يوما ، الا أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن هذا الموعد ليس شكلا جوهريا ولايترتب عليه بطلان عرض القضية (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٤ ص ٣٦٥ ، الهيئة العامة للمواد الجزائية فى ١٦ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢ ص ٣٨٥) .

وتتولى النيابة العامة الاشراف على السجون وغيرها من الاماكن التى تنفذ فيها الاحكام الجنائية • ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات فى هذا الشأن (المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية) •

وقد اتجهت السياسة الجنائيـــة الحديثـــة الى تخويل الاشراف على التنفيذ الى القضاء عن طريق ما يسمى بقاضى تطبيق العقوبات ، أو قاضى الاشراف على التنفيذ • وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى •

٧٥ ــ اختصاصات أخرى للنيابة العامة :

تمارس النيابة العامة بعض الاختصاصات الاخـرى خارج اطـار الخصومة الجنائية •

(أولا) فى المخالفات التـأديبية : ١ ــ طبقا للمـادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ تقام الدعوى التأديبية على القضاة بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى • ويلاحظ أن النائب العام لا يلتزم برفع الدعوى التأديبية بمجرد هذا الطلب أو الاقتراح على حسب الاحوال ، فيجوز له أن يقرر أن التحقيق الذى أجرى مع القاضى لا يبرر هذا الاجراء • وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٩٩ المذكورة على أنه اذا لم يقم النائب العـام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الاسباب • وهذا النظر الاخير محل نظر ، لانه من الاصول العامة فى المحاكمات ألا يجمع القاضى بين وظيفـة الاتهام ووظيفة القضاء ، فكيف نسمح لمجلس التأديب وهو يزاول وظيفة قضائية أن يمارس وظيفة الاتهام فى ذات الوقت ؟

٢ ــ طبقا للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل • وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والاجراءات المقررة لمحاكمة القضاة •••

٣ - وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى شأن مأمور الضبط القضائى الذى تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . كل هذا دون اخلال بسلطته فى رفع الدعوى الجنائية عليه (المادة ٢/٢٢ اجراءات) . هذا وقد اتجه القانون السويسرى الى اخضاع مأمور الضبط القضائى تحت الاشراف التأديبى للنيابة العامة . وكانت المادة ٢/٢٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى تخول النائب العام سلطة انذار مأمور الضبط القضائى الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا المبدأ . ولذلك اقتصر المشرع على النص بأن للنائب سلطة طلب محاكمة تأديبيا .

(ثانيا) فى الدعوى المدنية : كان من دواعى الثقة فى النيابة العامة كأداة لحماية القانون أن خولها القانون سلطة التدخل فى بعض الدعاوى المدنية رعاية للصالح العام . ويتم هذا التدخل اما بصفة أصلية أو كطرف منضم ، وذلك على الوجه الآتى :

أ - كطرف أصلى : نصت المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية فى الحالات التى ينص عليها القانون . مثال ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى لشهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجارى) ، وأن ترفع دعوى بطلب حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدنى والمادة ٣٦ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦) ، وأن ترفع دعوى بطلب بطلان قرارات الجمعية العمومية للجمعيات طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون المذكور .

وقد أجاز القانون الايطالى للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الاهلية بسبب حالة العقلية أو صغر سنه ولم يكن له من يمثله (المادة ١٠٥ اجراءات) . أما القانون المصرى فقد اقتصر على تخويل النيابة فى هذه الحالة أن تطلب من المحكمة تعيين وكيل عن فاقد الاهلية أو ناقصها ليدعى بالحقوق المدنية نيابة عنه (المادة ٣٥٢ اجراءات) .

وفى الاحوال التى تتدخل فيها النيابة العامة كطرف أصلى يكون لها ما للخصوم من حقوق (المادة ٨٧ مرافعات) ، وبالتالى فلا يجوز رد عضو النيابة العامة فى هذه الحالة وان جاز رده فقط حين تتدخل النيابة كطرف منضم •

ب - كطرف منضم : قد تتدخل النيابة العامة كطرف منضم فى بعض الدعاوى المدنية • وتدخلها فى هذا الشأن اما أن يكون تلقائيا أو بناء على طلب المحكمة ، وذلك على الوجه الآتى :

(١) التدخل التلقائى : تتدخل النيابة العامة اجباريا فيما عدا الدعاوى المستعجلة ، فى الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، وفى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ، وفى كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها •

فاذا لم يتم هذا التدخل كان الحكم باطلا (المادة ٨٨ مرافعات جديد) (١) • وتدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة ثانى درجة (٢) •

وتتدخل النيابة العامة بصفة اختيارية فيما عدا الدعاوى المستعجلة فى الاحوال الآتية : ١ - الدعاوى الخاصة بعديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ٢ - الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للغير ٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء ٤ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم ٥ - الصلح الواقى من الافلاس ٦ - الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب ٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها (المادة ٨٩ مرافعات جديد) •

(٢) التدخل بناء على طلب المحكمة : يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بارسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٣ ، المحاماة س ٣٠ ص ١٠ ، نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص ٩٩٥
(٢) نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ السالف الاشارة اليه .

عرضت فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو لآداب . ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا (المادة ٩٠ مرافعات) . وقد حسم هـذا النص خلافا قديما فى الفقه حول مدى وجوب تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة (١) .

(ثالثا) فى الادارة : (١) فى ادارة نقود المحاكم : تتولى النيابة العامة الاشراف على الاعمال المتعلقة بنقود المحاكم (المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية) . ويكون تحصيل الغرامات وسائر انواع الرسوم المقـررة بالقوانين فى المواد الجنائية والمدنية والاحوال الشخصية وكذلك الامانات والودائع يكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة الكاتب الاول والكتاب والموظفين المعينين لذلك تحت اشراف النيابة العامة ورقابة وزارة العـدل (المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية) .

(٢) رعاية مصالح عديمى الاهلية والغائبين : تتولى النيابة العـامة رعاية مصالح عديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والحمل المستكن والتحفظ على أموالها والاشراف على ادارتها فى حـدود معينة (المـادة ١/٩٦٩ مرافعات) .

المبحث الثـانى

تنظيم النيابة العـامة

٧٦ ـ جهاز النيابة العامة .
٧٧ ـ تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة .
٧٨ ـ تنظيم الجهاز الخاص لنيابة النقض .
٧٩ ـ تعيين اعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلى .

٧٦ ـ جهاز النيابة العامة :

بين قانون السلطة القضائية جهاز النيابة العامة . فنص فى المادة ١/٢٣ على أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم ـ عدا محكمة النقض ـ النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها

---

(١) رمزى سيف ، الوسيط فى قانون المرافعات سنة ١٩٦٧ ص ٨٧ .

أو معاونيها • ونص فى المادة ٢٤ من هذا القانون على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض ، وعلى أن تؤلف هذه النيابة من مدير يعاونه عدد كاف من الاعضاء فى درجة محام عام أو رئيس نيابة •

ونصت المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على أن رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل •

وعلى هذا النحو فان النيابة العامة كهيئة قضائية تتكون اداريا من جهازين : جهاز عام يعمل لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض ، ويرأسه النائب العام ، ويتكون منه ومن المحامى العام الأول ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها • وجهاز خاص يعمل لدى محكمة النقض ، ويرأسه مدير لهذه النيابة ، ويتكون منه ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة • ويعمل كل من هذين الجهازين تحت رئاسة وزير العدل •

٧٧ - تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة •

يقوم النائب العام بوظيفة النيابة العامة لدى جميع محاكم الجمهورية عدا محكمة النقض • ويباشر اختصاصه من خلال مكتب النائب العام الذى يضم المحامى العام الاول وعددا من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة •

وتوجد بكل محكمة استئناف نيابة استئناف يشرف عليها محام عام ويديرها رئيس نيابة يعاونه عدد من أعضاء النيابة •

وتوجد بكل محكمة ابتدائية نيابة كلية يديرها رئيس نيابة يعاونه عدد من أعضاء النيابة • وتخضع لاشراف المحامى العام لدى محكمة الاستئناف التابعة لدائرتها •

وتوجد بكل محكمة جزئية نيابة جزئية تتبع النيابة الكلية التى تقع فى دائرتها • ويديرها وكيل نيابة (من الفئة الممتازة) على الاكثر أو مساعد

نيابة على الأقل . وبالاضافة إلى هذه النيابات ، قد ينشىء وزير العدل نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم ، مثال ذلك نيابة أمن الدولة العليا ونيابة الاموال العامة العليا ونيابة الشئون المالية والتجارية ونيابة الاحوال الشخصية ونيابة المخدرات . ويدير كل هذه النيابات محام عام أو رئيس نيابة وفقا للقرار الصادر بتشكيلها يعاونه عدد من أعضاء النيابة .

٧٨ — تنظيم الجهاز الخاص لنيابة النقض :

يباشر اختصاص نيابة النقض مدير يختار من بين مستشارى النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الاعضاء فى درجة محام عام أو رئيس نيابة (المادة ٢/٣٤ من قانون السلطة القضائية) . ويكون ندب كل من المدير والاعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية (المادة ٣/٢٤ المذكورة) .

وهذه النيابة مستقلة اداريا عن الجهاز العام للنيابة العامة . ونلاحظ ما يلى :

ولنا على تنظيمها المنصوص عليه فى القانون بعض ملاحظات :

(١) يتعين فى الدعاوى الجنائية أمام محكمة النقض تمثيل النيابة العامة وهو ما يتوافر فى النيابة العامة لدى محكمة النقض ، بغض النظر عن كون مديرها لا يتبع النائب العام . فمن المتصور أن يتعدد النواب العامون بتعدد محاكم الاستئناف ، ولكن ذلك يجب ألا يحول دون اعتبار الجميع جزءا فى هيئة قضائية واحدة هى النيابة العامة بوصفها الطرف الايجابى فى الدعوى الجنائية . على أن هذا المعنى لا يتوافر فى مدير نيابة النقض عندما يكون من بين مستشارين النقض أو الاستئناف ، ويكلف ندبا للقيام بهذا العمل من قبل وزير العدل ، وذلك باعتبار أن تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية) . ولا يترتب على قرار الندب الصادر من وزير العدل تغيير الصفة

القضائية للمستشار المندوب لادارة نيابة النقض ، لان هذه الصفة يتمتع بها بمقتضى تعيينــه بقرار أعلى مرتبة هو قرار رئيس الجمهورية • ونرى تعديل قانون السلطة القضائية ليكون ندب المستشار بالنقض والاستئناف لادارة نيابة النقض بقرار من رئيس الجمهورية •

(٢) لا يترتب على ندب أحد مستشارى النقض أو الاستئناف لادارة نيابة النقض اسقاط صفته القضائية ، وبالتالى لا يجوز عزله بغير الطريق التأديبي خلافا لما هو جائز بالنسبة لاعضاء النيابة العامة (المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية) •

(٣) يجب التمييز بين المكتب الفنى لمحكمة النقض والنيابة العامة لدى محكمة النقض • فهذه الأخيرة يجب أن تظل جزءا من النيابة العامة كهيئة قضائية • ولاضير فى ذلك لأن من واجباتها العمل على تدعيم سيادة القانون• ونفضل أن يرأس نيابة النقض محام عام أول •

٧٨ — تعيين اعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلى •

يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية • ويعين أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية (المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية) (١) • ويؤدى أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين القانونية • ويكون أداء النائب العام اليمين أمام رئيس الجمهورية • أما أعضاء النيابة الآخرون فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائيــة) •

---

(١) يكون تعيين النائب العام أو المحامى العام الاول من بين مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محكمة الاستئناف او من فى درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة . ولا يجوز أن يعين فى وظيفة المحامى العام الا من يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية) .

ويكون تعيين محال اقامة أعضاء النيابة ، ونقلهم ونوابهم للعمل فى غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) . والوزير اما أن يوافق على هذا الاقتراح أو أن يرفضه ولكنه لا يملك تعديله الا اذا وافق النائب العام على تعديل اقتراحه ، وذلك لأن ما يتطلبه القانون هو اقتراح النائب العام وليس مجرد أخذ رأيه .

وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بهـا . وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر . وله عند الضرورة أن يندب أحد وكلاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر . ويكون لوكيل النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا لرئيس النيابة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) .

ولرئيس النيابة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخـر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) .

وبناء على تبعية رجال النيابة لوزير العدل وحقه فى الاشراف عـلى النيابة وأعضائها (المادتان ١٣١ و ١٣٢ من قانون السلطة القضائية) ، يجوز للوزير بمقتضى سلطته الرئاسية أن يلغى أو يعدل فى قرارات النقل أو الندب الصادرة من النائب العام أو رئيس النيابة على حسب الأحوال . ولكن ليس له أن يسلب اختصاصهما ويمارسه بدلا عنهما بقرار منه .

هذا وقد حدد القانون أقدمية أعضاء النيابة وفق القواعد المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء (المادة ١٢٤ من قانون السلطة القضائية) (١) .

---

(١) وهذا المبدأ مقرر فى بعض القوانين الاجنبية ، انظر هذا المعنى قوانين فرنسا وبلجيكا وهولندا والنمسا والمانيا الغربية فى حدود معينة .

المبحث الثـالث

اختصاصات اعضاء النيابة العامة

٨٠ ـ النائب العام ، ٨١ ـ المحامى العام الأول ، ٨٢ ـ المحامى العام ، ٨٣ ـ رئيس النيابة ، ـ وكيل النيابة ، ٨٥ ـ مساعد النيابة ، ٨٦ ـ معاون النيابة .

والآن قد انتهينا من تحديد وظيفة النيابة العامة ـ كهيئة ـ يهمنا أن نحدد الاختصاص النوعى والمحلى لكافة أعضاء النيابة العامة .

٨٠ ـ النائب العام :

يمارس النائب نوعين من الاختصـاص فى الخصومة الجنائيـة . (١) اختصاص عام يتعلق بوظيفته فى الدعوى الجنائية (٢) اختصاص ذاتى يعتمد على صفته التمثيلية . والفارق بين الاثنين هو أن الاختصاصات العامة المخولة للنائب العام بحكم وظيفته فى الدعوى الجنائية يمارسها وكلاؤه نيابة عنه ، دون حاجة الى توكيل خاص فى كل حالة على حدة . أمـا الاختصاصات الذاتية أى المخولة للنائب العـام بصفته التمثيلية للنيابة العامة ، فلا يجوز لوكلائه ممارستها الا بتوكيل خاص فى كل حالة على حدة . وفيمـا يلى تفصيل ذلك :

(أولا) الاختصاص العام : طبقا للمادة الثانية من قانون الاجـراءات الجنائية يقوم النائب العام اما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقـانون والواضح مما تقدم أن النائب العام هو صاحب الحق فى استعمال الدعوى الجنائية وأن عليه أن يقوم ذلك بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة . فاذا مارسها أعضـاء النيابة فانهم يقومون بهـذا العمل بوصفهم وكلاء عنه لا أصلاء . وهى

---

(١) وقد حسم هذا النص خلافا فى الفقه حول مدى وجوب تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة (انظر رمزى سيف ، المرجع السابق ص ٨٧) .

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ و ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٤٦٧ رقم ١١٠ و ١١١ ، نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ المجموعة السابقة جـ ٣ ص ٩٦١ رقم ٢١ .

وكالة قانونية تثبت بحكم وظائفهم ولا تحتاج الى قرار خاص • فيستمد الوكيل اختصاصه من نصوص القانون • على أن للنائب العام أن يصدر تعليمات عامة أو خاصة الى وكلائه بشأن حدود هذه الوكالة بصدد دعاوى معينة، ولكنه لا يملك تقييد سلطة وكيله بصورة مطلقة فى نوع معين من الجرائم • ففى هذه الحالة لا تسقط عن وكيل النائب العام صفة الوكالة بالنسبة الى هذه الجرائم ، بحيث اذا خالف الامر الصادر اليه فان التصرف الصادر منه رغم هذه المخالفة يكون صحيحا لصدوره ممن يملكه قانونا • والجزاء المترتب على مخالفة أوامر النائب العام هو مجرد جزاء تستوجبه المسئولية التأديبية • ولذلك قضت محكمة النقض بأن كتاب النائب العام الى النيابات بدعوتها الى حفظ نوع من القضايا لعدم الاهمية ان كانت الدعوى عنها لم ترفع والى طلب تأجيلها الى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت لا يمنع المحكمة من القضاء بالادانة • وعلة ذلك أن تقييد سلطة الوكيل بصفة عامة بالنسبة الى نوع معين من الجرائم يعتبر قيدا على ما خوله القانون ، مما لا يجوز الا بنص قانونى • وخلافا فانه اذا صدر أمر من النائب العام الى أحد وكلائه بعدم تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة معينة بالذات ، فان هذا الامر يعتبر فى ذاته أمرا بحفظ الاوراق أى بعدم تحريك الدعوى الجنائية ولا يجوز للوكيل مخالفته والا كان اجراؤه باطلا •

ويلاحظ أن المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أن تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق • ومفاد هذا النص أن القانون قد خول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى التى كانت مقررة لقاضى التحقيق • وهنا سلك المشرع سبيلا يختلف عن النهج الذى اتبعه بصدد استعمال الدعوى الجنائية • فبينما نص فى المادة الثانية من قانون الاجراءات على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية ، فانه نص فى المادة ١٩٩ المذكورة على جعل الاختصاص بالتحقيق الابتدائى للنيابة العامة كهيئة لا للنائب العام •

وبناء على ذلك فان أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائى كأصلاء — لا وكلاء — باسم القانون ، لا باسم النائب العام (١) • على أن ذلك لا يقيد سلطة النائب العام — أو المحامى العام أو رئيس النيابة — بحكم صفته الرئاسية • ووفقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة — الذى سنوضحه فيما بعد — له أن يسحب التحقيق من عضو النيابة ويتخذ فيه بنفسه ما يراه من اجراءات •

وخلافا لهذا النظر القانونى يرى البعض أن مباشرة عضو النيابة العامة لاجراءات التحقيق انما يستمدها من وكالته للنائب العام لا من القانون مباشرة ، ولذا فانه يخضع لاوامره أيا كانت سواء تعلقت باجراءات التحقيق أو باجراءات الاتهام • وسند هذا الرأى أن النائب العام وفقا للمادة ١/٢ اجراءات قد خص النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره ، وأن اجراءات التحقيق ليست لها طبيعة قضائية ، وأن القانون حين أحل النيابة العامة محل قاضى التحقيق قد جعل التحقيق الابتدائى بحسب الأصل للنيابة العامة (٢) • وهذا الرأى مردود بأن التطور التشريعى لقانون الاجراءات الجنائية الحالى يكشف عن أن التحقيق الابتدائى كان من اختصاص القضاء ثم أسند الى النيابة العامة لا الى النائب العام وحده • وعبارة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاجراءات ليست حاسمة لان نص هذه الفقرة لم يطرأ عليها تغيير بعد اسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة • فهى تعنى منذ صدور القانون مجرد اجراءات الاتهام ، فكيف يتسع مدلولها الى غير ذلك بعد اسناد

---

(١) انظر نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد س ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٠١ •
وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأن عضو النيابة يستمد حقه فى التحقيق الابتدائى لا من رئيسه ، بل من القانون نفسه ، وأن هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعه كما تمليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الاعمال القضائية البحتة فلا يتصور ان يصدر أى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو انابة ، بل يجب — كما هو الحال فى الاحكام — أن يكون قد اصدرها من عنده هو باسمه ومن تلقاء نفسه •

(٢) انظر الدكتور عبدالفتاح الصيفى ، تأصيل الاجراءات سنة ١٩٦٩ ص ٢٠٨ وما بعدها •

قضاء التحقيق للنيابة العامة كهيئة (المادة ١٩٩ اجراءات) • وفضلا عن كل ذلك فان وكالة أعضـاء النيابة يستمدونها من القانون لا من شخص النائب العام ، وطالما كانوا يمارسون اختصاصهم فى حـدود القانون فان أعمالهم تكون صحيحة ولو خالفت أوامر النائب العام •

(ثانيا) اختصاصات النائب العام الذاتية : خـول قانون الاجراءات الجنائية بعض اختصاصـات ذاتية للنائب العـام ثقة فى صفته كضمان اجرائى فى بعض الاحوال •

(١) تحريك الدعوى الجنائية :

١ ـ لا يجوز لغير النائب العام (أو المحامى العام أو رئيس النيابة) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٣/٦٣ اجراءات) •

٢ ـ اذا كانت الدعوى الجنائية عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (١) ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام (المادة ٣/٦٣ اجراءات) •

٣ ـ نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١١٦ مكررا ب عقوبات (المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) بشأن جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام رفع الدعوى الجنائية • كما نصت المادة ٩٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية فى جرائم المادتين ١١٦ مكررا (بشأن الاضرار بمصالح الدولة) و ١١٦ مكررا ب (بشأن الاهمال فى أداء الوظيفة) الا بناء على اذن من النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص • وهنا يلاحظ أن رأى

---

(١) نصت المادة ١٢٣ عقوبات على معاقبة كل موظف عمومى استغل سلطة وظيفة فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال أو الرسوم أو وقف تنفيذ الاحـكام أو الاوامر الصادرة من المحكمة أو امتنع عن تنفيذ هذه الاحكام أو الاوامر الصادرة من المحكمة .

الوزير استشارى بحت فلا يلزم النائب العام باتجاه معين . الا أن أخذ رأى الوزير اجراء جوهرى قبل رفع الدعوى الجنائية .

٤ — نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على عدم جواز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه الا باذن من لجنة قضائية خاصة نصت عليها المادة ٩٤ من هذا القانون . ويختص النائب العام بتقديم الطلب الى اللجنة المذكورة للحصول على هذا الاذن . وهو اختصاص ذاتى للنائب العـام .

(ب) التحقيق الابتدائى : ١ — لا يجوز لغير النائب العام أن يجرى التحقيق الابتدائى فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية . وللنائب العام أن يكلف بالتحقيق أحد المحامين العامين أو أحد رؤساء النيابة .

٢ — للنائب العام الغاء أحد أوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى الذى أجرته النيابة ، وهو الامر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية، وذلك فى مدة الثلاثة الاشهر التالية لصدوره (المادة ٢١١ اجراءات) (١) .

٣ — يجوز للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التى تقع على الاموال المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لهما أو غيرهما من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أن يأمر ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الاشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها بمنع المتهم وزوجته أو أولاده القصر من التصرف فى أمواله أو

---

(١) هذا ما لم يكن قد صدر قرار من مستشار الاحالة ، أو من محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة حسب الاحوال ، برفض الطعن المرفوع عن هذا الامر (المادة ٢١١ اجراءات المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ادارته أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية (المادة ٢٠٨ مكررا «أ» اجراءات المضافة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧) (١) .

(جـ) الطعن فى الاحكام : ١ — للنائب العام حق رفع الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم فى جنحة أو مخالفة ، بينما الميعاد المحدد لغيره من الاعضاء هو عشرة أيام فقط (المادة ٤٠٦ اجراءات) .

٢ — للنائب العام الطعن بطريق النقض فى الاوامر الآتية :

(أ) الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (المادة ١٩٣ اجراءات) .

(ب) الامر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (المادة ١٩٤ اجراءات) .

(جـ) الأمر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الامر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (المادة ٢١٢ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (٢) .

٣ — للنائب العام حق طلب اعادة النظر فى الاحكام (المادتان ٤٤٢ و ٤٤٣ اجراءات) .

فى كل هذه الاحوال لايجوز لوكلاء النائب العام مباشرة هذه الاختصاصات الا بتوكيل خاص منه . فلا تكفى لذلك علاقة الوكالة التى تربطهم بالنائب العام بحكم وظيفتهم (٣) .

(١) أنظر فى شرح هذه المادة مقالنا عن « بعض التدابير للمحافظة على الاموال العامة » فى مجلة القانون والاقتصاد س ١٩٦٧ العدد الرابع ص ٧٨٧ وما بعدها .

(٢) وقد خوله القانون هذا الاختصاص نظرا الى عدم سلطته فى الغاء هذا الامر (انظر الهامش السابق) .

(٣) وقد تشددت محكمة النقض فى اثبات هذا التوكيل فقضت بأنه لا يقوم مقامه مجرد خطاب يرسله النائب العام — أو المحامى العام — الى أعضاء النيابة بالموافقة على الطعن (نقض أول مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ ، ٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٠٥ ص ٥٥٩) . وقد اشترطت محكمة النقض فى حالة الطعن بتوكيل خاص أن يذكر فى تقرير الطعن ما يفيد ذلك (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٦٠ ص ١٠٧٨) .

٨١ — المحامى العام الاول :

نص قانون السلطة القضائية على أن تكون للمحامى العام الاول جميع اختصاصات النائب العام أيا كانت فى حالة غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه (المادة ٢٨) • وواضح مما تقدم أن الاختصاص الشامل للمحامى العام الاول مقيد بغياب النائب العام ماديا — بعدم حضوره (١) — أو قانونا — بخلو منصبه أو قيام مانع لديه • وعدا ذلك فان المحامى العام الأول لا ينفرد بأى اختصاص ذاتى ما لم يسمح به النائب العام •

٨٢ — المحامى العام :

نص قانون السلطة القضائية على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين (المادة ٣٠) • ومقتضى ذلك أنه يملك كافة اختصاصات النائب العام سواء تلك التى يباشرها بحكم وظيفته أو بحكم صفته • واذن المحامى العام هو فى واقع الأمر نائب عام فى دائرة اختصاصه المحلى • الا أن ذلك لا يعنى المساواة بين الشخصين أو اهدار التبعية التدريجية بينهما (٢) ، والا ترتب على ذلك الغاء وظيفة النائب العام من الناحية العملية (٣) •

---

(١) ويكفى لذلك مجرد عدم حضوره فى يوم التصرف . ولا يشترط غيابه خارج القاهرة .

(٢) وقد نصت تعليمات النيابة العامة لسنة ١٩٥٨ على بعض مظاهر هذا الاشراف ، فبينت فى المادة ٤٠٩ القضايا التى يجب أن ترسل الى مكتب النائب العام عن طريق المحامين العامين .

وقد قضت محكمة النقض بأن للنائب العام حق الاشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة والقائم على شئونها (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣) .

(٣) وعند نظر مشروع قانون الاجراءات الجنائية الحالى اقترح البعض فى لجنة مجلس الشيوخ الاخذ بالنظام الفرنسى وتعيين نائب عام لكل محكمة استئناف بناء على أن وجود محام عام أمام كل محكمة استئناف له اختصاصات النائب العام يجعل العمل فى حقيقته غير مركز فى يد النائب العام ، الا أن هذا الاقتراح منى بالرفض (على زكى العرابى ، ج ١ ص ٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن للنائب العام سلطة الاشراف القضائى على تصرفات المحامى العام التى يزاولها فى حدود الاختصاص العام المخول للنائب العام ولسائر أعضاء النيابة ، أما ما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التى يزاولها بحكم صفته فليس للنائب العام سلطة التعقيب عليه فيما يقرره بشأنها (١) .

٨٣ — رئيس النيابة :

يمارس رئيس النيابة اشرافه الادارى على أعضاء النيابة التابعين له . وفضلا عن الاختصاصات العامة للنيابة ، فقد خصه القانون ببعض اختصاصات ذاتية تتمثل فيما يلى : (١) التصرف فى الجنايات ، سواء بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (المادة ٢/٢٠٩ اجراءات) أو بتكليف المتهم بالحضور أمام مستشار الاحالة (المادة ٢١٤ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . (٢) الغاء الأمر الجنائى الذى يصدره وكيل النيابة فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لخطأ فى تطبيق القانون . (٣) احالة الجناية المتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة مباشرة الى محكمة الأحداث . (٤) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو سببها (المادة ٣/٦٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢) (٢) .

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣ .

وقد اختلف الفقه فى هذا الصدد فذهب رأى الى أنه ليس للنائب العام أن يلغى أمرا باشره المحامى العام أو أقره ، لان هذا الاخير يتمتع فى دائرته باختصاصات النائب العام نفسه وليس له عليه سوى مجرد الاشراف الادارى المحض (العرابى ، المرجع السابق جـ ١ رقم ٦٤ ص ٢٨) وذهب رأى آخر الى أن للنائب العام أن يلغى أمرا أصدره المحامى العام .

وانظر تعليقنا على الحكم سالف الذكر بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ (السنة التاسعة والعشرون) ص ١٠١٣ وما بعدها .

(٢) ولرئيس النيابة الكلية (أو المتخصصة) اشراف ادارى على اعضاء النيابة التابعين له فى دائرة اختصاصه المحلى وله ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدوائر عند الضرورة (المادة ٣/١٢٨ من قانون السلطة القضائية) .

٨٤ — وكيل النيـابة :

لوكيل النيـابة (ويشمـل وكيل النيـابة من الفئـة الممتازة) كل الاختصاصات الممنوحة للنائب العام بحكم وظيفته ، ويباشرها نيابة عنه ، ومن ثم فيجب أن يمتثل لتوجيهاته بشأنها والا كان تصرفه باطلا • أما الاختصاصات الذاتية فلا يملك مباشرتها الا بتوكيل خاص منه • على أنه بالنسبة الى التحقيق الابتدائى فان وكيل النيابة يختص بمباشرته بوصفه أصيلا لا نائبا (١) •

وقد منح القانون اختصاصا لوكيل النيابة يتمثل فى سلطته فى اصدار الاوامر الجنائية فى الجنح والمخالفات فى أحوال معينة (المادة ٣٣٥ مكررا اجراءات) • وهى سلطة يتمتع بها كافة وكلاء النائب العام اعتبارا من درجة وكيل النيابة ، ولا يتمتع بها من يقلون درجة عنه وهم مساعد النيابة ومعاون النيابة •

٨٥ — مساعد النيابة :

يملك مساعد النيابة كافة الاختصاصات المقررة لوكيل النيابة ، عـدا الاختصاص المتعلق باصدار الاوامر الجنائية فهو قاصر على وكيل النيابة فقط •

٨٦ — معاون النيابة :

نص قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ على جواز تعيين معاون بالنيابة العامة بشرط ألا تقل سنه عن تسع عشرة سنة (المادة ١١٦) • وكان القانون القديم يشترط أن يكون تعيينه على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (المادة ١٢١) • ولكن القانون الجديد لم يتضمن هذا الشرط • وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه أسوة بسائر أعضاء النيابة العامة يختص بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام المحاكم — عدا محكمة

---

(١) هذا دون اخلال بتبعيته الادارية للنائب العام فى كافة الاختصاصات المسندة اليه . على انه لا يترتب على مخالفة تعليمات النائب العام بشـأن التحقيق الابتدائى اى بطلان يلحق اجراءات هذا التحقيق .

النقض (المادة ٢٣) ، ومن ثم فيجوز له تمثيل النيابة العامة أمام هـذه المحاكم وابداء الطلبات والمرافعة • ويقتضى ذلك أيضا تخويله سـلطة تحريك الدعوى الجنائية والطعن فى الاحكام (١) •

أما بالنسبة الى سلطة التحقيق الابتدائى ، فانه لا يملك مباشرتها قانونا ، اذ هو لا يتمتع بغير صفة الضبط القضائى طبقا للامر العالى الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩١٤ • وطبقا للقواعد العامـة كان يجوز انتدابه من قبل وكلاء النيابة للقيام بأحـد اجـراءات التحقيق شأنه فى ذلك شـأن مأمورى الضبط القضائى ، حتى جاء قانون السلطة القضائية فأجاز تكليف معاون النيابة تحقيق قضية برمتها (المادة ٢٢) (٢) • وفى هذه الحالة يتمتع تحقيقه بذات الصفة القضائية التى يتمتع بها التحقيق الذى يجريه غيرهم من أعضاء النيابة (٣) •

المبحث الرابع
خصائص النيابة العامة

تخضع أعمال النيابة العامة لمبدأين هامين هما : (١) الوحدة (٢) حرية العمل • وعلى ضوء هذين المبدأين تتحدد خصائص النيابة العامة •

المطلب الأول
وحدة النيابة العامة

٨٧ ـ التبعية التدريجية • ٨٨ ـ عدم التجزئة •

تتحقق وحدة النيابة العامة فى صورتين : (١) وحدة اتجاهاتها ويتحقق ذلك بالتبعية التدريجية (٢) وحدة تمثيلها للمجتمع ، ويتحقق ذلك بعـدم التجزئة •

---

(١) رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى سنة ١٩٦٨ ص ٤٦ قارن عكس ذلك محمود مصطفى ، شرح قانون الاجـراءات الجنائية سنة ١٩٦٤ ص ٥٧ •

(٢) وفى هذه الحالة يجوز لمعاون النيابة مباشرة كافة اجراءات التحقيق ومنها الاجراءات التى لا يجوز انتداب مأمور الضبط فى اتخاذها كاستجواب المتهم •

(٣) انظر نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٣٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٣٩ ص ٩٨٧ •

٨٧ — (أولا) التبعية التدريجية :

نص قانون السلطة القضائية على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل . وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة وأعضائها . وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (المادة ١٣٢) .

رئاسة وزير العدل : جميع أعضاء النيابة تابعون لوزير العدل ويباشر الوزير عليهم سلطته التأديبية ، دون أن يعتبر عضوا فى النيابة العامة . وهو يباشر رئاسته المباشرة على النائب العام . ويلتزم النائب العام بمقتضى ذلك باحاطة وزير العدل بكافة القضايا الهامة والاحاطة بتوجيهاته ومراعاتها . الا أن ذلك لا يعنى خضوع النيابة العامة للتأثير المفسد لحيدتها وموضوعيتها كما أن اشراف وزير العدل على النيابة العامة يجب أن يتحدد نطاقه على ضوء اختصاصه الرئاسى على الاعمال التى تقوم بها النيابة العامة . ولما كان القانون المصرى لم يخول وزير العدل أدنى اختصاص مما يدخل فى أعمال النيابة العامة ، فان اشرافه يكون اداريا محضا [1] . فعضو النيابة يعتبر موظفا عاما من جهة ورجل قضاء من جهة أخرى . ومن خلال الصفة الأولى يمارس وزير العدل كممثل للسلطة التنفيذية اشرافه ورقابته [2] على سير

(١) وقد ثار البحث فى اليابان عما اذا كان يجوز للنائب العام رفض اتباع تعليمات وزير العدل فى الحالة التى تمس فيها هذه التعليمات الحيدة السياسية للنيابة العامة ، وكانت الاجابة على هذا السؤال بالايجاب .

ومن المقرر فى الفقه اليابانى ان سلطة الاشراف المخولة لوزير العدل لا تعنى سلطته فى حمل النائب العام على تنفيذ أمور معينة رغم ارادته ، بل يجب أن يتم تبادل الرأى بين الاثنين . وكل اساءة لاستعمال السلطة من جانب وزير العدل قد تؤدى الى أزمات سياسية . ويشير الفقه اليابانى فى هذا الصدد الى أنه قد حدث أن استقال وزير العدل فى ظروف مماثلة تحت تأثير الاستنكار الشديد من الرأى العام لموقفه من النائب العام

Hiroa, Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal, Rev Int. de droit pénal, 1963, pp. 212 et 213.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ .

عمله الوظيفى دون التـدخل فى مضمون هـذا العمل : وعلى ذلك فان كل مخالفة لتعليماته ، مما يدخل فى اختصاصات أعضاء النيـابة العـامة كتحريك الدعوى الجنائية واستعمالها والتحقيق الابتدائى لا يترتب عليه البطلان ، بل ولا يسبب المسئولية الادارية لعضو النيابة طالما أنه قد تصرف وفقا لحقه المقرر بالقانون (١) . هذا ما لم يكن التصرف منطويا على خطـأ قانونى أو ادارى (٢) أو سوء فى التقدير . ففى هذه الحالة يمكن مساءلته اداريا عن سوء سير عمله الوظيفى . هذا بخلاف الحال فى القانون الفرنسى فقد خول وزير العدل بعض سلطات فى الخصومة الجنائية (٣) ، مما دفع الفقه الفرنسى الى التسليم بسلطته الفعالة فى الاشراف على وظيفة النيابة العـامة .

---

(١) ويترتب على ذلك أن سلطته فى الاشراف والرقابة تقتصر على التأكد من حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية فى حدود القانون . وله أن يصدر تعليمات عامة تضمن حسن سير العمل ودون أن تنطوى على تدخـل فى اختصاصهم القضائى . وهنا يلاحظ الدكتور رياض شمس « أليس أعضاء النيابة موظفين ينبغى لهم أن يطيعوا أوامر رؤسائهم ؟ ووزير العدل هو رئيسهم الادارى الاكبر له أن يأمرهم برفع الدعوى العامة أو عـدم رفعها ، أو باستئناف حكم صادر فيها أو بالطعن بطريق النقض . أجـل ان سلطة الوزير ادارية محضة ، ولعضو النيابة الا يمثل لها ان شاء ، ولكنا نكلف عضو النيابة شططا اذا طالبناه بتعريض مركزه للضياع ، وراحتـه للتكدير ومستقبله للخطر بتظاهره ضد وزيره على هذا النحو الجرىء » (أنظر الدكتور رياض شمس فى رسالته عن الحرية الشخصية طبعة ١٩٤٣ ص ١٤) .

(٢) كالتأخر فى التصرف فى التحقيق أو الاهمال فى الطعن فى الحكم .

(٣) مثال ذلك فى قانون تحقيق الجنايات الملغى تخويل وزير العـدل سلطة رفع الدعوى الجنائية مباشرة فى بعض الاحوال (المادة ٤٨٦) وطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى لسبب متعلق بالامن العام ، وسلطة اصدار أمر الى النائب العام لدى محكمة النقض للطعن لمصلحة القانون فى الاعمـال القضائية والقرارات أو الاحكام المخالفة للقانون (المادة ١ ، ٤) ، أو لطلب اعادة النظر (المادة ٤٤٣) .

وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فسلب وزير العدل بعض اختصاصاته كسلطة رفع الدعوى الجنائية فى بعض الاحوال وسلطة طلبه احالة الدعوى الى محكمة أخرى لاسباب تتعلق بالأمن العام .

(Rassat, Le ministère public, op. cit., pp. 152 et s.).

وللوزير وفقا لهذا القانون سلطة اصدار بعض الاوامر للنائب العـام لدى محكمة النقض وللنواب العموميين لدى محكمة الاستئناف (المـادة ٣٦ اجراءات فرنسى) .

رئاسة النائب العام : أما النائب العام فانه يستطيع تحقيق وحدة اتجاهات النيابة العامة كخصم اجرائى ، أى فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها • وكل مخالفة لأوامر النائب العام فى هذا الصدد تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة فضلا عن مسئوليته الادارية •

وقد ذهب البعض (١) الى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام فى مباشرة الاتهام ينتهى اذا ما رفعت الدعوى الى القضاء ، فيكون لهم أن يترافعوا فى الجلسة بما تمليه عليه ضمائرهم • وأساس هذا الرأى أن الفقه الفرنسى قد اضطر للتخفيف من تبعية النيابة العامة لوزير العدل الذى خوله القانون الفرنسى سلطات مباشرة على وظيفتها ، الى استحداث مبدأ « اذا كان القلم مقيدا فان اللسان حر » • وقد أقرته محكمة النقض الفرنسية (٢) وقننه قانون السلطة القضائية الفرنسى الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ٥) • وقد كان الغرض من اقرار هذا المبدأ اعطاء النيابة العامة سلطة أكبر من الاستقلال عند المرافعة أمام المحكمة وتقديم طلباتها • على أن ايجاد هذا المبدأ للتخلص من القيود الرئاسية على النيابة العامة ليس الا وهما ، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة • هذا فضلا عن أن القانون المصرى قد خلا مما يشجع على الأخذ بهذا المبدأ ، وخاصة وأن وزير العدل ليست له الاختصاصات التى قررها له القانون الفرنسى (٣) •

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥١ •

(٢) Cass. Crim. 7 juillet 1949, Bull. No. 230.

انظر Rassat, op. cit., pp. 155 et s.

(٣) ومع ذلك فيجب أن يلاحظ أن من حق ممثل النيابة فى الجلسات تعديل الطلبات خلافا لما ورد فى قرار الاتهام ولو كان هذا القرار صادرا من رؤسائه وذلك بناء على اختصاص ضمنى تمليه ذاتية وظيفة النيابة العامة كخصم شكلى .. فعضو النيابة فى الجلسة لا يدافع عن مصلحة ذاتية وانما هو حارس للشرعية ولا يهدف الى غير الصالح العام . وبناء على ذلك فانه مفوض من قبل النائب العام فى تعديل الطلبات والمرافعة فى الجلسة فى حدود وظيفة النيابة العامة . هذا هو فى رأينا التأويل السليم لحرية النيابة العامة فى الجلسة .

أما بالنسبة الى اختصاص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى واصدار الأوامــر الجنــائية ، فانه يمكن عن طــريق الممــارسة ورقابة ادارة التفتيش خلق اتجاهات موحدة وعرف قضائى واحد . وكذلك الأمر بالنسبة الى كافة الاختصاصات الأخرى .

رئاسة من عدا النائب العام : أما رئاسة المحامى العــام أو رئيس النيابة الكلية (أو المختصة) أو مدير النيابة الجزئية على من يتبعونه من الأعضاء فهى رئاسة ادارية . ويمكنه عن طريق تعليمات النائب العــام توحيد اتجاهات النيابة العامة ضمانا لحسن سير العدالة الا أنه لا يترتب على مخالفة هذه التعليمات أدنى بطلان الا اذا تعلق الأمر بكيفية استعمال الدعوى الجنائية فى حالة معينة ، دون اخلال بالمسئولية الادارية عنــد توافر مقتضاها (١) . هذا مع ملاحظة ما لرئيس النيابة من سلطة فى الأوامر الجنائية الصادرة من وكيل النيابة فى الحدود التى بينــاها فيمــا تقدم .

٨٨ — (ثانيا) عدم التجزئة :

يعتبر أعضاء النيابة العاة من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد . فذاتية الأعضاء تذوب فى الوظيفة التى تنهض بها النيابة العامة ، مما يترتب عليه أن كل ما يقومون به أو يقولونه لا يصدر عنهم بأسمائهم وانما باسم النيابة العامة بأسرها .

ويترتب على هذا المبدأ أن كافة أعضاء النيابة العامة يمكنهم الحلول محل زملائهم فى كافة الأعمال المسندة اليهم أو تكملتها (٢) . فيجــوز لعضو النيابة أن يستكمل التحقيق الذى بدأه زميله ، أو أن يحضر جلسة المحاكمة فى الدعوى الجنائية التى حركها غيره ، أو أن يطعن فى حكم صدر فى خصومة لم يشترك فيها سواء بالاتهام أو بالتحقيق . وهــكذا فى

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ .

(٢) وبناء على ذلك فلا أهمية لمعرفة اسم عضو النيــابة الحاضر فى الجلسة . لذا حكم بأن الخطأ فى ذكر هذا الاسم لا يؤثر فى سلامة الحكم طالما أن المتهم لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة فى المحكمة (انظر نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١١٨ ص ١٧٠) .

الخصومة الجنائية الواحدة يمكن لأكثر من عضو من أعضاء النيابة العامة أن يقوم بعمل مكمل لعمل غيره ، طالما أنهم جميعا يكونون وحدة واحدة .

وهذا المبدأ يناقض ما هو مقرر بالنسبة الى قضاة الحكم من أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا (المادة ٣٣٩ مرافعات قديم ، والمادة ١٦٧ مرافعات جديد) .

على أن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة مشروط بقيد طبيعى هو الاختصاص ، فلا يجوز لعضو النيابة أن يحل محل زميله فى الخصومة وأن يستكمل عمله ما لم يكن مختصا أصلا بهذا العمل . سواء كان هذا الاختصاص نوعيا أو محليا . ومثال الاختصاص النوعى أن وكلاء النيابة لا يمكنهم مباشرة اختصاص رئيس النيابة فى التصرف فى الجنايات . ومثال الاختصاص المحلى أن وكلاء النيابة الجزئية فى دائرة معينة لا يمكنهم مباشرة اختصاص وكلاء النيابة الجزئية فى دائرة أخرى . وهذا القيد مرفوع عن النائب العام ، فهو بحكم وظيفته يمثل النيابة العامة فى كافة أنحاء الجمهورية ويملك كافة اختصاصاتها . وولايته فى ذلك عامة تشتمل على سلطة الاتهام والتحقيق وتنبسط على اقليم الجمهورية برمته وعلى كافة ما يقع منه من جرائم أيا كانت . وله بهذا الوصف أن يباشر اختصاصاته بنفسه وأن يكل الى غيره من أعضاء النيابة مباشرتها بالنيابة عنه (١) .

والأصل أنه بمجرد تعيين عضو النيابة العامة أن وكالته للنائب العام تكون فى الأصل عامة ، ولا تتحدد الا بالقرار الصادر بتحديد دائرة عمله . وبناء على هذا الأصل ، فللنائب العام أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة ، ممن يعملون فى أية نيابة (٢) ، لتحقيق أية قضية أو اتخاذ أى اجراء مما يدخل فى ولايته ولو لم يكن داخلا بحسب التحديد النوعى أو الجغرافى

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ .

(٢) سواء كانت متخصصة فى نوع معين من الجرائم ، أم جزئية ، أو كلية ، أو من احدى نيابات الاستئناف ، أو النقض .

فى اختصاص ذلك العضو (١) . كما يجوز للنائب العام أن يضفى اختصاصا شاملا للجمهورية لأعضاء النيابات المتخصصة فى بعض أنواع من الجرائم (٢) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسها فى أن يقوموا بأعمال النيابة فى الاتهام والتحقيق فى جميع الجرائم التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى تتبعها النيابة الكلية ، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة — أو من يقوم مقامه — تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح (٣) .

(١) ولذا حكم بأن النص على قرار النائب العام بندب وكيل نيابة المخدرات لتحقيق الوقائع المسندة الى الطاعن بتجاوزه الاختصاص المعقود لنيابة المخدرات المحدد بقرار وزير العدل الصادر بانشائها غير سديد (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سالف البيان) . ومن ناحية أخرى قضى بأن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة أخرى فى فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على ان يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٧ ص ٤٩) .

(٢) مثال ذلك قرار النائب العام فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ بانشاء نيابة الأموال العامة العليا فقد منح أعضاء هذه النيابة الاختصاص بالتحقيق والتصرف بالنسبة الى الجرائم التى تدخل فى اختصاص هذه النيابة وذلك فى سائر انحاء الجمهورية .

(٣) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٧٥ ص ٥٣٨ ؛ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٧٣ ص ٧٣٠ ؛ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٥٤ ص ١٢٨٣ ؛ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٨ ص ٢٩٢ . وانظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ اذ قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأن لرئيس النيابة حق ندب عضو من اعضائها فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية — المقابلة للمادة ١٢٧ من القانون الحالى . وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى . وانه اذا كان الثابت من مطالعة محضر تحقيق النيابة أن وكيل النيابة المحقق اثبت فى صدر محضره صدور قرار من رئيس النيابة بندبه لمباشرة التحقيق بالنيابة فان هذا الذى اثبته يكفى لاثبات حصول الندب واعتبار التحقيق الذى اجراه صحيحا .

المطلب الثـانى

حرية النيابة العامة فى العمل

٨٩ ـ استقلال النيابة العامة . ٩٠ ـ عدم مسئولية النيابة العامة .

لا تخضـع النيابة العـامة فى تصرفاتهـا لغير مقتضيات البحث عن الحقيقـة واعتبـارات الصـالح العـام وحمـاية الحـريات • ويتطلب ذلك أن تتمتـع بقسط كبـير من حـرية العمـل حتى يمكنهـا أداء وظيفتها فى موضوعية وحياد • وتتحقق هـذه الحرية فى مظهرين همـا الاستقلال ، وعـدم المسئوليـة •

٨٩ ـ (أولا) استقلال النيابة العامة :

١ ـ **النيابة العامة والسلطة التنفيذية** : ثار كثير من الجدل الفقهى حول مدى علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية (١) • والراجح أن النيابة العامة غير تابعة للجهاز التنفيذى للدولة ، وهكذا يجب أن تكون • فممارسة حق الدولة فى الدعوى الجنائية من أجل قرار سلطتها فى العقاب ليس محض عمل تنفيذى ، وذلك باعتبار أن سلطة الدولة فى العقاب أمر يتعلق بسيادتها• هذا الى أن النيابة العامة فى القانون المصرى تباشر قسطا من الاختصاص القضائى كما فى التحقيق الابتدائى والأوامر الجنـائية • وقد استخلص الفقه الايطالى (٢) من وظيفة النيابة العامة أنها جهاز قضائى وليست مجرد جهاز ادارى • كما أقر المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقـوبات لسنة ١٩٦٤ مبدأ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ، وان كان قد

---

(١) انظر هذا الجدل فى مقالنا عن المركز القانونى للنيابة العامة بمجلة القضاة سنة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ١١١ وما بعدها .

(٢) Frosali, Sistema penale italiano, 1958, t. IV, pag. 166. Santoro, Manuale, pag. 221.

أجاز الاشراف السابق أو الرقابة اللاحقة على أعمال النيابة العامة اذا ما اقتضت ذلك المصالح الأساسية للأمة (١) .

وقد كانت محكمة النقض بادىء الأمر – وقبل صدور قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ – قد قضت بأن النيابة العامة بحسب القوانين المعمول بها ، شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الاداريه (٢) . الا أن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء وقررت – بحق – فى حكم حديث لها أن النيابة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ، وهو عمل قضائى (٣) . وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه فى قرارها التفسيرى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٧٨ (٤) .

٢ – **النيابة العامة والسلطة التشريعية:** لم يثر البحث فى مدى علاقة النيابة العامة بالأجهزة التشريعية الا فى قوانين الدولة الاشتراكية . فقد اعتنقت دساتير هذه الدول مبدأ وحدة السلطات ، بحيث تخضع الأجهزة

---

(١) Rev. sc. crim 1965, pp. 201 et 202.

وقد عنيت قوانين الدول الاشتراكية بتأكيد استقلال النيابة العامة عن الجهاز التنفيذى للدولة (أنظر المادة ٣/٢ من قانون مبادىء الاجراءات الجنائية السوفيتى) . وانظر القانون المجرى فى

(Romoshkin, Fundamentals of Soviet Law, Moscow, pp. 89, 413 ; Szamel, System of government in the Hungorian People's Republic, Budapest, 1966, pp. 157, 158.

(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٧ ص ٥٨ . قارن نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٩١ ص ٤٦٧ حيث اعتبرت محكمة النقض اقرار المتهم فى تحقيق النيابة بقيام صفة الوكالة اقرارا غير قضائى .

(٤) انظر القرار التفسيرى رقم ١٥ سنة ٨ ق .

الادارية والقضائية للأجهزة التشريعية الديمقراطية (١) وبناء على ذلك فان النيابة العامة فى هذه الدول تخضع للأجهزة التشريعية كما هو الحال بالنسبــة الى القضـــاء .

ونحن لا نوافق على اخضاع النيابة العامة للسلطة التشريعية ، مع ايماننا فى الوقت ذاته بسلطة الشعب على كافة الهيئات . فمن الخير أن يكون تعيين رجال النيابة ــ والقضاء ــ بيد رئيس الدولة بنــاء على ترشيح المجلس القضائى المختص (وهو حاليا المجلس الأعلى للهيئـــات القضـــائية) .

٣ ــ **النيابة العامة والقضاء** : ان اعتبار النيابة العامة جزء من الهيئة القضائية يجب ألا يمس استقلالها داخل هذه الهيئة عن قضاء الحكم . فطبيعة عمل كل النيابة العامة وقضاء الحــكم يختلف عن غيره تمــام الاختلاف . ويجب أن تظل النيابة العامة حرة فى أعمالها فلا تستوحى من أحد أفكارها غير ما يمليه عليها ضميرها ومقتضيات الدفاع الاجتماعى طبقــا للقــانون (٢) . ويترتب على هــذا الاستقلال ما يلى :

---

(٢) يرى الفقه الاشتراكى أن فعالية مبدأ الفصــل بين الســلطات كضمان للديمقراطية لا تتحقق الا اذا كانت السلطات الثلاث منتخبة من الشعب بطريقة ديمقراطية . ويرى ماركس أن مبدأ الفصل بين السلطات قد كفل حرية الطبقة البورجوازية دون طبقة البروليتاريا ، فالسلطة فى التى تخدم مصالح هذه الطبقة . وقيل أيضا بأن اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت مركزة فى يد فرد واحد ، فهى دائما فى خدمة الأحزاب التى تخدم مصالح هذه الطبقة وقيل أيضا بأن اعتبار مبدأ الفصــل بين السلطات ضمان لاحترام حقوق الانســان يتوقف على احترام الشرعية ، بمعنى الخضوع للقانون ، وهو ما يقتضى قدرا من خضوع الادارة والقضاء للسلطة التشريعية بوصفها مصدرا للقانون .

Lukic, La légalité In Yougoslavie (Le concept de la légalité dans les pays socialistes), coloque de l'A.I.S.I, 10-15 sept. 1958, Warzawa, 1961 pp. 200-282.

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت القوانين المصرية قد جعلت للنيابة العامة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء ، وعدم تبعيتهــا له اية تبعية ادارية فى أداء شئون وظيفتها (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢، ص ٤٩٢) .

١ — لا يجوز للمحكمة أن تلوم النيابة العامة على تصرف أو رأى معين • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تنعى على النيابة العامة فى حكمها بأنها أسرفت فى حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا ، وقررت حذف هذه العبارة (١) • على أنه بطبيعة الحال يقتصر هذا الاستقلال عند حد انكار توجيه عبارات اللوم الى النيابة العامة ، دون أن يحول بين الرقابة القضائية على أعمالها فى حدود القانون • فلها أن تستبعد شهادة بعض الشهود الذين اعمدت عليهم النيابة العامة فى اثبات التهمة ، ولها أن تطرح الدليل المستمد من اجراءات التحقيق التى قامت بها لبطلانها أو للتشكيك فى سلامتها •

٢ — لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بتصرف معين(٢) • واذا كان القانون قد خول المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية فى بعض أحوال استثنائية (المواد ١١ و ١٣ و ٢٤٤ اجراءات) ، فان ذلك لا يصادر حق النيابة العامة فى ابداء رأيها فى الدعوى وفقا لما يمليه عليه ضميرها ولو كان ذلك فى صالح المتهم • واذا أحالت المحكمة الأوراق للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها فان النيابة العامة حرة فى اتباع ما تشاء ، فلها أن تلتفت عن تحقيق الدعوى وتتصرف فيها دون تحقيق ، واذا حققتها فلها أن تتصرف فى التحقيق حسبما ترى وفقا للصالح العام •

على أنه يجدر التنبيه الى التمييز بين النيابة العامة وقلم الكتاب • فأقلام الكتاب التابعة للنيابة العامة تتلقى أوامرها — عند تمثيلها فى

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ •

(٢) فلا يجوز لها أن تندبها لتحقيق قضية منظورة أمامها . وفى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب . واذا نفذته كان التحقيق باطلا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١١ ص ٥٨١ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١) .

الجلسة — من المحكمة وعليها أن تنفذ الأوامر التى تصدرها اليها بضم القضايا واعلان المتهمين والشهود (١) •

٤ — **النيابة العامة والأفراد** : تمارس النيابة العامة سلطتها استقلالا عن رغبات الأفراد • فهى غير مقيدة بتنفيذ ما يرد فى البلاغات أو الشكاوى ، بل ان لها أن تحفظها قبل تحقيقها أو اجراء استدلالات فيها • واذا كان القانون قد منح استثناء المدعى المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، فان ذلك لا يلزم النيابة العامة باتخاذ موقف معين فى هذه الدعوى فلها أن تؤيد الاتهام وأن تعارضه حسبما تمليه عليه واجبات وظيفتها • كما أن تصالح المجنى عليه أو تنازله عن الدعوى المدنية لا يقيد النيابة العامة فى طلباتها (٢) •

٩٠ — (ثانيا) عدم مسئولية النيابة العامة :

يقتضى مبدأ حرية النيابة العامة فى العمل ألا تكون مسئولة عن أعمالها وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية • وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز الحكم على عضو النيابة بمصاريف الدعوى ، أو بالتعويض اذا حكم ببراءة المتهم أو تقرر عدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله ، بسبب ما تضمنته طلبات النيابة العامة من قذف أو سب (٣) •

المخاصمة : على أن عدم مسئولية النيابة العامة ليست مطلقة ، فعضو النيابة العامة يجوز مساءلته جنائيا عما يرتكبه من أفعال تعتبر جريمة فى

---

(١) وقد جرى العمل فى المحاكم على تكليف النيابة العامة بالقيام بهذه الاجراءات . والصحيح قانونا أن هذا التكليف يتصرف الى قلم الكتاب لا النيابة العامة .

(٢) مع ملاحظة أن التنازل عن الشكوى فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية .

انظر Stefani, Cours de procédure pénale, p. 231.

(٣) انظر Merle et Vitu, traité, p. 790.

Stefani, Cours de procédure pénale, 1962-1963, p. 231.

Crim., 23 nov. 1950, Bull. 259.

نظر القانون • كما أنه — كالقاضى — يسأل مدنيا عن طريق اجراءات صعبة دقيقة تسدى باجراءات المخاصمة ، وذلك اذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم (المادة ٤٩٤ مرافعات جديد المقابلة للمادة ٧٩٧ مرافعات قديم) (١) •

الرد : نصت المادة ٢/٢٤٨ اجراءات على أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى • وبررت المذكرة الايضاحية هذا النص بأن ما يجريه عضو النيابة — أو مأمور الضبط القضائى — فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها • وقد جاء هذا النص مقننا لقضاء قديم لمحكمة النقض قررت فيه عدم خضوع أعضاء النيابة لأحكام الرد (٢) • وخلافا لذلك أجاز قانون المرافعات رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما (المادة ١٦٣ مرافعات جديدة) ، وذلك فى الدعاوى المدنية التى تتدخل فيها النيابة العامة بهذه الصفة •

ونحن نرى ضرورة النص على قابلية أعضاء النيابة للرد كطرف فى الخصومة الجنائية أو المدنية ، وأيا كانت صفتها فى هذا التدخل ، كطرف

---

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن للنائب العام وحده — دون معقب على رأيه البت فى طلب اعادة النظر الذى يقدم طبقا للمادة ٥/٤٤١ اجراءات ، وهو غير مقيد بوجوب عرض الطلب على محكمة النقض طبقا للمادة ٤٤٢ اجراءات ، الا فى حالة صدور حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، فاذا كان طالب اعادة النظر لم يزعم أن حكما ما قد صدر فعلا بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الجناية المحكوم عليه فيها ، وقرر النائب العام حفظ الطلب فليس ثمة خطأ مهنى جسيم ينسب اليه ويتعين القضاء بعدم جواز مخاصمته (استئناف القاهرة فى ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية (سنة ١٩٦٣) س ٦١ ص ١١ و ١٥ •

(٢) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٢٣٥ و ٢٣٦ ص ٢٧٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ س ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩ • وهذا هو المقرر فى فرنسا •

أصلى أو كطرف منضم • فالنيابة العامة لا تتصرف بوصفها خصما موضوعيا ، وانما كخصم شكلى • وفى جوهرها هى من الأجهزة القائمة على سيادة القانون • ونزاهة أعضاء النيابة العامة وضمان حيدتهم وموضوعيتهم يجب ألا يثور فيها شك معين ، ولذا يجب مساواتهم بالقضاة فى جواز ردهم (١) •

(١) ومن الغريب أن يجيز القانون رد أعضاء النيابة كطرف منضم بينما لا يجيز ردهم كطرف أصلى ، وكأن النيابة العامة فى الحالتين لا تتصرف الا بوحى من ضميرها ، ووفقا لما تمليه عليها وظيفتها .

الفصل الثانى

المتهم

٩١ ـ تعريف المتهم ؛ ٩٢ ـ متى يعتبر الشخص متهما ؛ ٩٣ ـ زوال صفة المتهم ؛ ٩٤ ـ موقف المسئول عن الحقوق المدنيــة ؛ ٩٥ الأهليــة الاجرائية للمتهم ؛ ٩٦ ـ المدافع عن المتهم .

٩١ ـ تعريف المتهم :

المتهم هو الطرف الثانى فى الدعوى الجنائية . وهو الخصم الذى يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله (١) .

ولم يميز القانون المصرى بين المتهم فى كافة مراحل الدعوى الجنائية ، فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التى تمر بها الدعوى (٢) .

ولا يكفى ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهما بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة . وقد يتعدد الجناة الا أن النيابة العامة فى حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره وفى هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخر .

---

(١) أنظر Leone, Trattato, pag. 454.

(٢) وخلافا لذلك فقد ميز القانون الفرنسى بين المتهم الذى يجرى بشأنه تحقيق قضائى وأطلق عليه اسم inculpé وبين المتهم الذى رفعت عليه الدعوى الجنائية امام محكمة الجنح أو المخالفات وأطلق عليه اسم prevenu وبين المتهم المحال الى محكمة الجنايات وأطلق عليه اسم accusé (Merle, L'inculpation, Problèmes contemporains de procédure pénale, Mélanges Hugueney, 1964, pp. 111 et 112).

٩٢ – متى يعتبر الشخص متهما :

لقد ربطنا فيما تقدم بين صفة المتهم ولحظة تحريك الدعوى الجنائية . وسوف نشرح تفصيلا فيما بعد المقصود بتحريك الدعوى الجنائية . وحسبنا فى هذا المقام أن ننبه الى عدم جواز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه والمتهم (١) . فلا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائى بعض التحريات أو الاستدلالات وانما يعد مشتبها فيه . ومن الأهمية بمكان مراعاة الدقة فى استعمال لفظ (المتهم) لأن ذلك يعنى تحريك الدعوى الجنائية قبله وبالتالى نشأة الخصومة الجنائية وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق وتحميله بعض الالتزامات . فمثلا اذا قبض مأمور الضبط القضائى على أحد الأشخاص طبقا للمادة ٣٤ اجراءات اعتبر ذلك تحريكا للدعوى الجنائية قبله (٢) ، فيكتسب هذا الشخص كافة حقوق المتهم ومنها حقه فى الاستعانة بمدافع فى كافة الاجراءات التى تتخذ معه بعد ذلك ، كما لا يجوز للنيابة العامة بعد احالة هذا المتهم اليها سماعه كشاهد (٣) .

٩٣ – زوال صفة المتهم :

تزول صفة المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية التى يعتبر طرفا فيها ، وذلك اما بصدور حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء . الا أن هذه الصفة قد تعود اليه ، وذلك عند قبول طلب اعادة النظر واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، أو عند الغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٢٩٨ اجراءات) .

---

(١) أنظر Leone, Trattato, pag. 426.

(٢) يلاحظ أن مأمور الضبط القضائى اذ يحرك هذه الدعوى الجنائية يلتزم فى هذه الحالة باحالة المتهم الى النيابة العامة بوصفها صاحبة سلطة الاتهام فى مدى أربع وعشرين ساعة (المادة ٣٦ اجراءات) لكى تباشر الاتهام . وسنوضح فيما بعد تفصيلا هذا الموضوع .

(٣) سنبحث هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد عند دراسة مرحلة الاتهام .

وانظر فى هذا المعنى المادة ١٠٥ اجراءات فرنسى .

٩٤ — موقف المسئول عن الحقوق المدنية :

قلنا ان المتهم هو الذى يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله • ومؤدى ذلك أن المتهم — وحده — هو المدعى عليه فى هذه الدعوى • ومع ذلك فقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها (المادة ٢٥٤ اجراءات) (١) ، ولو لم يكن المدعى المدنى قد رفع دعواه المدنية التبعية على هذا المسئول (٢) • فى هذه الحالة لا يعتبر المسئول عن الحقوق المدنية طرفا فى الدعوى • واذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه المدنية التبعية فان المسئول عن الحقوق المدنية يأخذ وضعه فى هذه الحالة كطرف فى هذه الدعوى •

٩٥ — الأهلية الاجرائية للمتهم :

يقصد بالأهلية الاجرائية للمتهم صلاحيته لاعتباره مدعى عليه فى الدعوى الجنائية ، أى طرفا فى العلاقة الاجرائية التى تتكون منها الخصومة الجنائية • ويشترط لتوافر هذه الأهلية الاجرائية ثلاثة شروط :

١ — أن يكون شخصا قانونيا موجودا • فلا يوجه الاتهام بداهة الى حيوان أو ميت • فلا تحرك الدعوى الجنائية الا على شخص طبيعى فهو الذى يمكن نسبة الجريمة اليه ومساءلته عنها جنائيا • أما الشخص المعنوى ، فانه لا يصلح أن يكون متهما ، ما لم يقرر قانون العقوبات صلاحيته لاسناد الجريمة اليه ، وذلك فى بعض الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون • وفى هذه الحالة تحرك الدعوى الجنائية على ممثل الشخص المعنوى بصفته لا بشخصه • فاذا تغيرت هذه الصفة أثناء

---

(١) وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله (المادة ٢٥٤ اجراءات) •

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣ •

مباشرة الدعوى تعين توجيه الاجراءات الى الممثل الحقيقى للشخص المعنوى (١) .

٢ — أن يكون خاضعا للقضاء الوطنى . فمن المقرر أن بعض الأشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية نحوهم لأنهم يتمتعون بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطنى (٢) ، كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين . ففى هذه الحالة نكون حيال فئة من الأشخاص يعجز القضاء الوطنى عن الامتداد اليهم بسبب ما يتمتعون به حصانة (٣) .

٣ — أن يكون المتهم متمتعا بالادراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها . فاذا ثبت أن المتهم قد طرأت عليه عاهة فى عقله بعد وقوع الجريمة توقف اجراءات الخصومة الجنائية قبله حتى يعود اليه رشده (المادة ١/٣٩٩ اجراءات) (٤) . ويستوى فى هذه الاجراءات أن تكون من اجراءات الاتهام أو التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة .

ومتى تحققت هذه الشروط الثلاثة توافرت الأهلية الاجرائية للمتهم وجاز اختصامه فى الدعوى الجنائية . وبدون توافر الأهلية فلا يمكن توجيه التهمة اليه . وغنى عن البيان أنه يشترط لصحة مباشرة الدعوى الجنائية توافر هذه الأهلية طوال فترة مباشرتها فاذا أصابها عارض أدى

---

(١) هذا دون اخلال باعتبار الدعوى الجنائية قد حركت قبل الشخص المعنوى منذ توجيه الاتهام الى ممثلها الاول قبل تغيير صفته .

(٢) أنظر Zlataric, Droit pénal international, Cours de doctorat, Le Caire 1967 — 1968.

(٣) يعلل البعض حصانة هؤلاء الأشخاص بناء على عدم خضوعهم لقانون العقوبات (انظر الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم العام سنة ١٩٦٨ ص ١١٣) .

(٤) ويجوز فى هذه الحالة للقاضى الجزئى كطلب النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو المحكمة المنظورة امامها الدعوى اذا كانت الواقعة جنحة أو جنحة عقوبتها الحبس ، اصدار الأمر بحجز المتهم فى احد المحال المعدة للأمراض العقلية الى ان يتقرر اخلاء سبيله (المادة ٢/٣٣٩ اجراءات) . ولا يحول ايقاف الدعوى فى هذه الحالة دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة (المادة ٣٤٠) .

الى فقدانها ـ كالجنون ـ توقف الاجراءات بقوة القـانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الايقاف فى المحاكمة الا اذا كان حكمها واردا فى غير خصـومة ، أى منعدما .

فالأهلية الاجرائية للمتهم ليست مجرد شرط لصحة تحريك الدعوى الجنائية بل هى أيضا شرط لصحة استمرار مباشرتها .

٩٦ ـ المدافع عن المتهم :

تقتضى مصلحة المجتمع التحقق قبل ادانة المتهم من فحص كافة الأدلة الموجهة ضده ووزن كافة الاعتراضات التى تبدو لصالحه . هذا الى أن عدالة العقوبة تقتضى أن تأخذ فى الاعتبار كل الظروف التى تبدو فى جانب المتهم . ولهذا كان استعانة المتهم بمدافع ضمانا هاما لحرية المتهم .

ورغم أهمية تدخل المدافع عن المتهم فى اجراءات الدعوى الجنائية ، فان المتهم وحـده يعتبر طرفا فى العـلاقة الاجرائية التى تتكون منهـا الخصومة الجنائية ، حتى ولو كانت استعانة المتهم بمدافع عنـه أمرا وجوبيا كما فى الجنايات . أما حضور المدافع عن المتهم أثناء المحاكمة سواء كان وجوبيا (فى الجنايات) أو بناء على طلب المتهم (فى الجنح والمخالفات) ، فهو مجـرد شرط لصحة اجراءات المحـاكمة وليس شرطا لصحة تحريك الدعوى الجنائية .

الباب الثالث

تحريك الدعوى الجنائية

٩٧ – تمهيد :

متى وقعت الجريمة نشأت للدولة سلطة فى العقاب يلازمها حق فى الدعوى الجنائية . وتمارس النيابة العامة حقها فى الدعوى الجنائية اما بتحريك الدعوى الجنائية أو بحفظ الأوراق .

على أن القانون قيد حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم على تقديم شكوى أو طلب أو اذن . ويكون تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية بالاتهام ويتم باحدى وسائل ثلاثة : (١) التكليف بالحضور أمام المحكمة (٢) توجيه التهمة فى الجلسة مع قبول المتهم للمحاكمة (٣) البدء فى التحقيق أو طلب ندب قاض للتحقيق .

وعلى سبيل الاستثناء خول القانون لغير النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية فى أحوال معينة . وللمدعى المدنى حق تحريكها فى المخالفات والجنح ، وهو ما يسمى بالدعوى المباشرة . وللمحكمة مباشرة هذا الاجراء فى أحوال التصدى وجرائم الجلسات .

وسوف نقتصر فى هذا الباب على معالجة هذا الموضوع فى أربعة فصول (الأول) فى القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية (الثانى) سلطة النيابة العامة فى ممارسة حق الدعوى الجنائية (الثالث) الدعوى المباشرة (الرابع) سلطة المحاكم فى تحريك الدعوى الجنائية .

الفصـــل الأول

القيود الواردة على حرية النيابة العامة
فى تحريك الدعــوى الجنائيــة

٩٨ ـ تحديدها :

قيد القانون استعمال النيابة العامة لحقها فى تحريك الدعوى الجنائية لقيود معينة هى الشكوى ، والطلب ، والاذن • وتسرى هذه القيود على غير النيابة العامة فى الأحوال التى يجوز تحريكهــا بواسطة المحــكمة أو المدعى المدنى ، لأن ما يخضع له الأصل يسرى على الفرع •

ونظرا الى أن هذه القيود تحول دون تحريك الدعوى الجنــائية ، وبالتالى عدم الوصول الى سلطة العقاب ، فانها تأخذ حكم قانون العقوبات ويسرى عليها حكم القانون الأصلح للمتهم •

وأساس هذه القيود الواردة على استعمال الحق فى تحريك الدعوى الجنائية هو المصلحة العامة • وتهدف هذه المصلحة اما الى حماية المجنى عليه من الأفراد (فى حالة الشكوى) ، أو حماية مصلحة أحد أجهــزة الدولة التى وقعت عليها الجريمة أو بعض الهيئات الأخرى (فى حالة الطلب) أو حماية مصلحة المتهم اذا كان ينتمى الى هيئة معينة (فى حالة الاذن) • وتشترك الشكوى مع الطلب ــ بحسب الأصل ــ فى حماية المجنى عليه • ولكنهما يختلفان فى طبيعة هــذا المجنى عليــه فهو من الأفراد فى حالة الشكوى ، بينما هو احدى الهيئات فى حالة الطلب • وقد ترتب على هذا الشبه بين الاثنين التقاؤهما فى بعض الأحكام • أما الاذن فهو وان كان يشتبه مع الطلب فى أنه يصدر عن احدى الهيئات الا أنه يختلف عنــه فى أن الجانى ينتسب الى الهيئة التى تصدر عنها الاذن ، بخلاف الطلب فهو يصــدر أصــلا عن الهيئة المجنى عليهــا •

٩٩ — تعليق تحريك الدعوى الجنائية على الانذار :

اتجه بعض الفقهاء الى اقتراح تعليق تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم الاقتصادية على تقديم انذار سابق للجانى بأن يكف عن مخالفة القانون • وقد اعتنق مؤتمر روما لسنة ١٩٥٢ هذا الاتجاه(١) • وهو معيب لأن خطورة الجرائم الاقتصادية على النظام الاقتصادى تقتضى عدم التسامح مع مرتكبيها على هذا النحو •

ويكفى انذارا لهم مجرد التكليف المنبثق من القانون الاقتصادى باحترام قواعده والا وقعوا تحت طائل العقاب (٢) •

المبحث الأول

الشكوى

١٠٠ — ماهية الشكوى ؛ ١٠١ — صفة الشاكى ؛ ١٠٢ — ضد من تقدم الشكوى ؛ ١٠٣ — الجهة التى تقدم اليها الشكوى ؛ ١٠٤ — شكل الشكوى ؛ ١٠٥ — الجرائم التى يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى ؛ ١٠٦ — التعدد بين الجرائم ؛ ١٠٧ — أثر تقديم الشكوى ؛ ١٠٨ — انقضاء الحق فى الشكوى .

١٠٠ — ماهية الشكوى :

يقصد بالشكوى — اصطلاحا — البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه الى السلطة المختصة (النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى) طالبا تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى تتوقف فيها حرية النيابة العامة فى هذا التحريك على توافر هذا الاجراء •

ولم يحرص قانون الاجراءات الجنائية على اعطاء هذا الاصطلاح معناه المحدد ، فاستعمله فى أغراض أخرى ، فنجده فى المادة ٢٨ اجراءات ينص على أن البلاغ المصحوب بالادعاء المدنى يسمى بالشكوى ، وهو خلط يجب تجنبه حرصا على ذاتية المصطلحات القانونية • وعلة هذا الخلط

---

(١) انظر محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ج ١ سنة ١٩٦٣ ص ٢٦٤ .

(٢) انظر آمال عثمان ، جرائم التموين سنة ١٩٦٩ ص ١٤٨ .

أن المشرع الفرنسى ، أجاز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدنى (المـــادة ٨٥ اجراءات فرنسى) ويسمى بالشكوى • فاذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدنى اعتبر مجرد بلاغ • وهذا الحكم القانونى لم يتبعه المشرع المصرى مما لا محل معه لنقل المصطلح الذى استعمله المشرع الفرنسى لعـــدم توافر ما يبرره •

١٠١ صفة الشاكى :

الشكوى حق للمجنى عليه وحده • وله أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص بشأن الجريمة موضوع الشكوى • فلا يكفى لذلك مجرد الوكالة العامة • وكنتيجة لذلك ينقضى الحق فى الشكوى بوفاة المجنى عليه (المادة ١/٧ اجراءات) فلا ينتقل الى الورثة ، ولو كان المجنى عليه قد توفى قبل علمه بالجريمة • واذا كان المجنى عليه شخصا معنويا ، فتقدم الشكوى ممن يمثله قانونا •

واذا تعدد المجنى عليهم فيكفى أن تقـــدم من أحـــدهم (المـــادة ٤ اجراءات) ، لأن حق كل منهم قائم بذاته لا يتوقف على استعمال الآخرين لحقوقهم •

واذا اشترط القانون صفة معينة فى المجنى عليه وجب توافرها وقت تقديم الشكوى • وتطبيقا لذلك نصت المادتان ٢٧٣ ، ٢٧٧ عقوبات على عدم قبول الشكوى عن جريمة الزنا الا من الزوج المجنى عليه • فلو تم الطلاق قبل تقديم الشكوى انتفت صفة المجنى عليه وسقط حقه فيها (١) • على أنه لا يشترط الاستمرار فى هذه الصفة ، فيكفى مجرد توافرها وقت تقديم الشكوى ، فاذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم شكواه عن جريمة الزنا ، فان ذلك لا يمس آثارها القانونية ولا يحول دون صحة اجراءات استعمال الدعوى الجنائية (٢) •

---

(١) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٤ ص ٧٥ •

(٢) أنظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٣٣ ص ٨٩٧ •

وقد اشترط القانون أهلية اجرائية معينة فى الشاكى لمباشرة الشكوى ، وهى تمتعه بقواه العقلية ، وأن يكون سن مقدمها هو الخامسة عشر على الأقل (١) وهو تحريك الدعوى الجنائية . وهو مالا يشترط بالنسبة الى البلاغ ، فما يقدمه المجنون أو الصبى غير المميز من بلاغات تحقق أثرها فى اخطار السلطة العامة بالجريمة ولها أن تعتمد عليه فى مباشرة ما تراه من اجراءات .

فاذا لم تتوافر هذه الأهلية الاجرائية فى المجنى عليه يباشر ولى النفس نيابة عنه الحق فى الشكوى اذا كانت الجريمة من جرائم النفس أو الاعتبار كجريمة القذف والسب والزنا . أما اذا كانت من جرائم الأموال — كالسرقة بين الفروع والأصول والأزواج — فيجوز للوصى أو القيم أن يستعمل هذا الحق كذلك . فاذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله فيما تقدم ، قامت النيابة العامة مقامه (المادة ٦ اجراءات) (٢) . مثال ذلك أن تقع الجريمة على القاصر من الولى أو الوصى أو القيم أن يكون أحدهم مسئولا عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة .

ومتى توافر هذان الشرطان جاز للمجنى عليه أن يقدم الشكوى ، دون عبرة بما اذا كان سفيها أو مفلسا أو محكوما عليه بعقوبة جناية ، ودون اخلال بعدم أهليته فى الادعاء المدنى عن الجريمة ، وذلك لاختلاف أهلية الشاكى عن أهلية المدعى المدنى .

١٠٢ — ضد من تقدم الشكوى :

يشترط فى الشكوى توجيهها نحو شخص معين بالذات لتحريك الدعوى الجنائية قبله . فلا يكفى مجرد ابداء الرغبة فى محاكمة الجانى اذا لم يكن معروفا لديه . ويؤيد هذا الشرط أن مدة سقوط الحق فى

---

(١) ويجب توافر هذا السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة (انظر عوض محمد ، المرجع السابق ص ٩٧) .

(٢) واثر ذلك قاصر على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، الا أنه لا يعنى الزامها بالتحريك ، فذلك يتوقف على اعتبارات ثبوت التهمة فضلا عن اعتبار الملاءمة .

الشكوى — ثلاثة شهور — تبدأ من تاريخ علم الشاكى بالجريمة وبمرتكبها .

وخلافا لذلك لا يشترط فى الطلب توجيهه ضد شخص معين . وقد قضت محكمة النقض أنه يكفى لصحة الطلب اشتماله على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها التى صدر من أجلها تحديدا كافيا دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن اسنادها اليه ورفع الدعوى عنها قبله (١) . ولا يجوز قياس هذا المبدأ على الشكوى ، لأن الحق فى الطلب لا يسقط بمضى مدة معينة ومن ثم فلا علاقة له بالعلم بالجانى الذى تبدأ به مدة سقوط الحق فى الشكوى .

—

واذا تعدد المتهمون فانه يكفى مجرد تقديم الشكوى ضد أحدهم حتى تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين (المادة ١٤ اجراءات) . فلا يملك المجنى عليه تجزئة الشكوى ضد من يريد .

ويلاحظ أنه بالنسبة الى جريمة الزنا فان مجموع المواد ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٧ عقوبات والمادة ٣ اجراءات تفيد أن حق الزوج (أو الزوجة) فى الشكوى يتعلق بزنا الزوج (أو الزوجة) ، دون الشريك (أو الشريكة) فى الزنا ومع ذلك فانه بالنظر الى أن جريمة الزنا واحدة والفضيحة المترتبة على اثارتها لا تتجزأ فان حظ الشريك أو الشريكة يرتبط من قبيل القياس بحظ الزوجة أو الزوج الزانى (٢) . فلا يجوز للنيابة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الشريك (أو الشريكة) وحده ، وانما يتعين الانتظار حتى يقدم الشاكى شكواه ضد الزوجة الزانية (أو الزوج الزانى) . واذا قدم شكواه ضد أحدهما فان النيابة تسترد حريتها بالنسبة الى الشريك .

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٤١ ص ٧٤٣ .

(٢) أنظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٨٠ .

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٤٧ ص ١٣٨ .

١٠٣ — الجهة التى تقدم اليها الشكوى :

لصحة الشكوى يجب أن تقدم الى النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى (المادة ٣ اجراءات) . وأساس هذا الشرط أن الشكوى قد تؤدى الى تحريك الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتحقق الا اذا قدمت الى النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بهذا الاجراء أو الى مأمور الضبط القضائى بوصفه السلطة التى تمهد باجراءاتها لتحريك الدعوى الجنائية . وبناء على ذلك فلاتتوافر الشكوى برفع الدعوى المدنية على الجانى أمام المحكمة المدنية أو رفع دعوى اللعان أمام محكمة الأحوال الشخصية بانكار نسب الطفل الذى ولدته الزوجة الزانية .

وقد اعتبرت محكمة النقض رفع المجنى عليه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية هو بمثابة شكوى مقدمة الى جهة مختصة(١). وهذا لمبدأ يرتكز على قياس سليم باعتبار أن تحديد الجهة المختصة بتلقى الشكوى ينبنى على قدرتها فى تحريك الدعوى الجنائية أو التمهيد لذلك . وهو ما يتحقق بالفعل عند تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . ولذلك ، فان الشكوى يجوز تقديمها الى المحكمة عند نظرها احدى الدعاوى اذا اشتملت على واقعة تملك فيها المحكمة تحريك الدعوى الجنائية فى أحوال التصدى (٢) .

واستثناء مما تقدم أجاز القانون للمجنى عليه فى حالة التلبس تقديم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (المادة ٣٩ اجراءات).

١٠٤ — شكل الشكوى :

لم يشترط القانون شكلا معينا فى الشكوى ، فيستوى أن تتم شفاهة أو كتابة . ويستوى أن تصدر بأى عبارة بشرط أن تدل على رغبة المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم (٣) . والأصل أن تقديم

---

(١) اما فى جرائم الجلسات فان سلطة المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية تتوقف على تقديم الشكوى أو الطلب (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) .
(٢) انظر عوض محمد المرجع السابق ص ٩٩ .

الشكوى ينصرف الى تحقيق هذا الغرض ما لم يدل المجنى عليه بعبارات واضحة أنه لا تتجه اليه رغبته اكتفاء بالصلح أو أخذ التعهد أو غير ذلك .

١٠٥ — الجرائم التى تتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى :

نص قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٣) وقانون العقوبات على هذه الجرائم ، وذلك على النحو التالى :

١ — **فى قانون الاجراءات الجنائية :** جريمة سب موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة (المادة ١٨٥) ، وجريمة زنا الزوج (المـادة ٢٧٧) ، وجريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو فى غير علانية (المادة ٢٧٩) وجريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، واختطاف أحدهم الواحد ممن له الحق فى حضانته أو حفظه (المادة ٢٩٢)، وجريمة الامتناع عن دفع النفقات الصادر بها حكم قضائى واجب النفاذ (المادة ٢٩٣) ، وجريمة القذف (المادة ٣٠٣) ، وجريمة السب (المـادة ٣٠٦) ، وجريمة القذف والسب بطريقة النشر اذا تضمنت طعنا فى الأعراض أوخدشا لسمعة العائلات (المادة ٣٠٨) .

٢ — **قانون العقوبات وما يكمله :** جريمـة السرقة اضرارا بالزوج أو الأصل أو الفرع (الماقد ٢١٢ عقوبات) . وتقاس على السرقة جريمة النصب وخيانة الأمانة ، وجريمة المروق من سلطة الوالد أو ولى الأمر بالنسبة للأحداث (المادة ١١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشـأن الأحداث المشردين) .

١٠٦ — التعدد بين الجرائم :

لا صعوبة اذا كانت الجريمة واحدة وتعدد المجنى عليهم أو تعـدد المتهمون فيها . فى هذه الحالة تعتبر الجريمة من حيث الشكوى وحدة لا تتجزأ . فيكفى مجرد تقديم الشكوى من أحد المجنى عليهم حتى يرفع

القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية . كما يكفى مجرد تقديمها ضد أحد المتهمين حتى يرفع هذا القيد على جميع المتهمين . وهذا هو ما سبق أن أوضحناه فيما تقدم .

انما تثور الصعوبة اذا تعددت الجرائم . فهنا يتعين التمييز بين الارتباط البسيط والارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، والتعدد الصورى بين الجرائم .

١ - **فى حالة الارتباط البسيط بين الجرائم** ، كمن يسب شخصا ثم يضربه ، فان مجال كل من الجريمتين مستقل عن الآخر . ولهذا فان النيابة العامة تكون حرة فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجريمة التى لا تتقيد فيها بالشكوى (الضرب فى المثال السابق) ، ودون انتظار لتقديم الشكوى فى الجريمة الأخرى (السب) .

١ - **فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة** كمن يزنى بامرأة ثم يقتلها ليفر من عقوبة الزنا ، ومن تزنى مع الاعتياد على ممارسة الدعارة . الأصل أن القانون لا يعتد الا بالجريمة ذات العقوبة الأشد ، فهى وحدها التى يعاقب عليها الجانى . أما الجريمة ذات العقوبة الأخف فانها تذوب بقوة الارتباط القانونى مع الجريمة ذات العقوبة الأشد . على أن مناط هذا الارتباط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة ، فاذا حكم بالبراءة عن احدى الجريمتين ، فان هذا لا يؤثر فى معاقبة الجانى عن الجريمة الأخرى (١) . وتطبيقا لذلك اذا انقضت الدعوى الجنائية عن احدى الجريمتين لانقضاء الحق فى الشكوى ، فان هذا لا يؤثر فى معاقبة الجانى عن الجريمة الأخرى. فى نفس المعنى ، فان للنيابة العامة أن تمارس حقها فى تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ولو كانت مرتبطة بجريمة أخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجنى عليه ولم يقدم هذا الأخير شكواه بعد ،

---

(١) محمود مصطفى ، القسم العام ، سنة ١٩٦٧ ص ١٦٨ .

ويستوى فى ذلك أن تكون هذه الجريمة هى ذات العقوبة الأشد أو هى ذات العقـوبة الأخف (١) .

وقد ثار البحث حول امكان معاقبة الزانى عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . وقد قضت محكمة النقض — بحق — بجواز معاقبة الزانى عن هذه الجريمة ولو لم تقدم الشكوى عن جريمة الزنا ، نظرا لأن القانون لا يشترط للعقاب على دخول منزل بقصد ارتكاب جريمـة أن يثبت نوع الجريمة التى انتواها الجانى لاثبات وقوعها فعلا (٢) . ومن ثم ، فلا يصلح دفاعا أن يدعى المتهم فى جرمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه أن الزوج لم يقدم شكواه عن جريمة الزنا ، فهو دفاع مردود بأمرين (الأول) أنه لا يشترط قانونا وقوع جريمة الزنا (الثانى) أنه بفرض اشتراط وقوعها ، فان ارتباط الزنا بجريمة دخول منزل ينفك قانونا بعدم امكان تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا .

ويسرى ذات المبدأ على جريمة الزنا المرتبطة بجريمة الاعتيـاد على ممارسة الدعارة فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وحدها اذا لم يقدم المجنى عليه الشكوى بالنسبة الى جريمة الزنا (٣) .

٣ — **فى حالة التعدد الصورى** بين الجرائم حيث يقع فعل واحد يكون أكثر من جريمة فى نظر القانون ، كمن يزنى بامرأة علانية . فهو يرتكب

---

(١) قارن محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٧٤ حيث يرى أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ذات العقوبة الأخف اذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد مما لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها الا بتقديم شكوى من المجنى عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة فى تزوير عقد زواجه بها لاخفاء جريمة الزنا ، فان رفع الدعوى عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجنى عليه (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٩٢) .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١ ص ١ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٩٩ ص ٧٩٩ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٣ ص ٢٠٦ .

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

جريمة الزنا وجريمة الفعل الواضح معا • فى هذه الحالة لا يوجد تعدد حقيقى بين الجرائم ، وانما يتوافر تعدد فى الأوصاف وجريمة واحدة فقط هى ذات الوصف الأشد • فاذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد هى التى يشترط عنها تقديم الشكوى ، فان انقضاء الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة لسقوط الحق فى الشكوى يمس بطريق غير مباشر قابلية الفعل المكون لها للعقاب عليه ، تطبيقا لمبدأ (لا عقوبة بغير خصومة جنائية) • وبالتالى فلا محل للعقاب عليه تحت وصف آخر أخف (١) ، فالقانون يعاقب على الأفعال لا على الأوصاف •

١٠٧ - أثر تقديم الشكوى :

يتعين التمييز بين الاجراءات السابقة على الشكوى والاجراءات اللاحقة عليها •

(أولا) الاجراءات السابقة على الشكوى : يجوز اتخاذ كافة الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية دون تقديم الشكوى ، وهى اجراءات الاستدلال (٢) •

ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات تحريك الدعوى الجنائية سواء من أعمال الاتهام أو التحقيق قبل تقديم الشكوى • وتعتبر الدعوى الجنائية قد حركت اذا باشرت النيابة العامة التحقيق (٣) أو انتدبت له أحد مأمورى الضبط القضائى (٤) • كما يتوافر هذا التحريك اذا باشر مأمور

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٣ •

(٢) نقض ١٨ بأريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٠٧ ص ٥٤٩ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١ ص ٤١٥ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٣ ؛ ٥ ٢ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ •

(٣) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٦ ص ٤٥١ •

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١ ص ٤١٥ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ •

الضبط القضائى اجراءات التحقيق التى خولها القانون استثناء ، وذلك فى حالتى التلبس والدلائل الكافية . وعلى ذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم فى احدى الجرائم التى يشترط فيها تقديم الشكوى ما لم تصدر هذه الشكوى من المجنى عليه قبل القبض . وقد أكدت المادة ٣٩ اجراءات هذا المبدأ حين نصت على أنه لا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ومع ذلك فان محكمة النقض قد أجازت لمأمور الضبط اتخاذ اجراءات التحقيق الاستثنائية من تلقاء نفسه دون تقديم الطلب (وهو كالشكوى) (١) ، بحجة أنها تعتبر من اجراءات الاستدلال ، وهو تعليل محل نظر .

ويترتب على مخالفة هذا المبدأ عدم قبول الدعوى الجنائية . فاذا لم يتقرر هذا الجزاء الاجرائى ، فان تحريك الدعوى الجنائية وكل الاجراءات المترتبة عليه تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام (٢) . ولا يصحح هذا البطلان تقديم الشكوى بعد الأوان أى عقب تحريك الدعوى الجنائية (٣).

وقد استثنى القانون من هذا المبدأ حالتين هما :

١ — اذا كانت الجريمة من جرائم القذف أو السب الواقعة ضد موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقعت عليه الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . فقد أجازت المادة ٩/٢ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى (أو طلب أو اذن) ، وذلك خشية أن يترتب على التأخير فى اتخاذ هذه الاجراءات اخلال الأمن والنظام .

٢ — حالة التلبس بالجريمة . وهنا يلاحظ أن المشرع قد عبر فى صيغة الاستثناء على ما يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة ، وذلك فيما نص عليه من

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦

(٣) أنظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ .

أنه « اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها » • وتنزيها للمشرع من العبث فانه يجب أعطاء هذا النص معناه بمفهوم المخالفة ، وهو اجازة اتخاذ اجراءات التحقيق غير الماسة بشخص المتهم فى حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، كسماع الشهود واجراء المعاينة بواسطة سلطة التحقيق •

على أنه فى صدد جريمة الزنا ، اتجه الفقه (١) الى أنه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق بشأنها فى حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة وما تقتضيه من تستر على الفضيحة حين يحرص الزوج على تفاديها حرصا على سمعة الأسرة وكيانها • ورغم وجاهة هذا الرأى فانه يحتاج الى نص صريح يقرره (٢) •

(ثانيا) الاجراءات اللاحقة على الشكوى : متى قدمت الشكوى استردت النيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية ، وجاز لها مباشرة كافة اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة • على أن النيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ، أو برفعها أمام المحكمة ، فان سلطتها فى الملاءمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى الجنائية (٣) ، وقد ترى بعد تحقيقها أن الأدلة غير كافية فتأمر بعدم وجود وجه لاقامتها • ولا يقبل من الشاكى تجزئة شكواه بأن يطلب مجرد التحقيق مع المتهم دون رفع الدعوى الجنائية عليه ، ذلك أن غاية ما يطلب من الشاكى هو الاذن بتحريك الدعوى الجنائية ، أما رفعها الى المحكمة فهو من اطلاقات النيابة العامة دون قيد •

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٢ وقد اعتمد فى هذا الراى على مضبطة مجلس النواب بجلسة ١٣ مارس ١٩٥٠ حيث صرح مندوب الحكومة باستثناء جريمة الزنا من المادة ٣٩ اجراءات •

(٢) انظر رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٨ ص ٧٦ •

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤ •

ولكن ماذا يكون الحل لو كشف التحقيق عن وقائع أخرى يلزم عنها تقديم الشكوى ؟

لما كانت الدعوى الجنائية تبيح للمحكمة تكييف الواقعة بجميع أوصافها وتعديل التهمة باضافة جميع الوقائع المرتبطة الى الواقعة الأصلية حتى تأخذ وجه الاتهام الحقيقى ، فان الشكوى المقدمة عن الواقعة الأصلية تنسحب قانونا الى الوصف القانونى للواقعة سواء بذاتها أو بعد اضافة وقائع أخرى اليها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان التعدد الصورى وكذلك التعدد الذى لا يقبل التجزئة يقوم على وحدة الجريمة ذات العقوبة الأشد ، ومن ثم فيكفى تقديم الشكوى عن هذه الجريمة وحدها حتى ينسحب على غيرها من الوقائع .

وقد قضت محكمة النقض أن الطلب — وهو كالشكوى فى هذا الخصوص — لا يشترط فيه أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما قد يكشف عنها التحقيق عرضا ، بل انه يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة — كما ينبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الأثر العينى للطلب — أو الشكوى — وقوة الأثر القانونى للارتباط .

١٠٨ — انقضاء الحق فى الشكوى :

ينقضى الحق فى الشكوى بأحد أسباب ثلاثة :

(١) مضى المدة . (٢) التنازل . (٣) وفاة المجنى عليه .

١ — مضى المدة : أوجب القانون لقبول الشكوى أن تقدم فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٣/٢ اجراءات) . وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المدة تحقيق الاستقرار القانونى الذى يتأذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفا مسلطا على الجانى فترة لا يعلم مداها ، وحتى يحثه على تقدير مدى ملاءمة تقديمها فى وقت مناسب وحتى لا يساء استعمالها وفقا

لأهواء الشاكى . وتبدأ هذه المدة من يوم علمه بوقوع الجريمة وبشخص مرتكبهـا لا من وقت ارتكابها . ويشـترط فى هـذا العلم أن يكون مرجحا ، فاذا كانت لدى المجنى عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها الى شخص معين ، فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن أو الاحتمال ، وانما يشترط أن تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الأمر . ولا يكفى مجرد العلم بالجريمة وانما يجب أن ينصرف أيضا الى العلم بمرتكبها . ويكفى مجرد العلم بشخصيته دون اسمه أو غير ذلك من البيانات .

ولا يقبل هذا الموعد بحسب طبيعته انقطاعا أو ايقافا ، كما لا يمتد بسبب العطلة أو بسبب المسافة .

٢ ــ التنازل : هو عمل قانونى يصدر من صاحب الحق فى الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لا زال ممتدا . ولا يصح التنازل الا من صاحب الحق فى الشكوى وهو المجنى عليـه أو وكيله الخاص (١) ، أو الممثل القانونى لمن تتوافر لديه أهلية الشكوى على النحو الذى حددناه فيما تقدم .

شكل التنازل : لا يشترط فى التنازل شكل معين ، فقد يتم كتابة أو شفويا حرفيا أو ضمنيا . وقد يستخلصه القاضى ضمنيا من تصرف معين كمباشرة الزوج لزوجته بعد ارتكابها الزنا (٢) . وقد حكم بأن مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة ليس دليلا على تنازله عن الشكوى ، لأن أظهر ما تفيده هذه الدعوى هى أن الزوج يريد مراقبة زوجته فى منزله (٣) .

(١) واذا تعدد المجنى عليهم فان التنازل لا ينتج أثره الا اذا صـدر منهم جميعا لأن كلا منهم له حق مستقل عن الشكوى . على أنه اذا كان الذى قدم الشكوى واحد فقط من المجنى عليهم فان تنازله يكون كافيا لأن شكواه هى التى يترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية (المادة ٤ اجراءات) انظر توفيق الشاوى ص ٢٢٠ هامش ١ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعـد جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ .

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥ . وقد أفصح المشرع عن اعتبار المعاشرة تنازلا فى المادة ٢٧٤ عقوبات ولذا يجب قياس هذه الحالة على حكم هذه المادة لوحدة العلة .

وقت التنازل : ويشترط فى هذا التنازل أن يثبت الحق فى الشكوى ابتداء وهو ما يتوقف على وقوع الجريمة بالفعل . فلا يصح التنازل عن شكوى اذا تعلق بجريمة مستقبلة . الا أنه اذا كان وقوع الجريمة يفترض عدم رضاء المجنى عليه فى السرقة ، ففى هذه الحالة قد يفيد هذا التنازل مقدما عن الشكوى توافر هذا الرضاء مما يحول دون وقوع الجريمة قانونا . وقد تعرض القضاء المصرى لهذه المشكلة بصدد جريمة الزنا ، فقضى بأن رضاء الزوج السابق هو فى حكم التنازل عن الشكوى (١) . والواجب أن تبحث هذه المشكلة بمناسبة بحث أركان جريمة الزنا ، فعدم رضاء الزوج ليس شرطا لوقوع هذه الجريمة ، لأنها اعتداء على كيان الأسرة لا على حق الزوج فقط . ولا محل للقول بأن هذا الرضاء يعتبر تنازلا عن الحق فى الشكوى ، لأنه قبل وقوع الزنا لم ينشأ له حق فى الشكوى حتى يقال بتنازله عنه ، والا كان تنازله واردا على غير موضوع .

وتنص المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى . والمقصود بالحكم النهائى فى هذا الصدد الحكم البات أى غير القابل للطعن . ولهذا يجوز تقديم الشكوى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . والتنازل فى هذه الحالة يرد على الشكوى ذاتها لا على الحق فيها .

---

(١) قضى بأن « جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل انه قد اتخذ الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا ، لانه فرط فى اهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته ، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ، ولايقبل منه كزوج أن يطالب محاكمة زوجته أو أحد شركائها اذا زنت ، والا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يأخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة » (محكمة الموسكى الجزئية ١٤ اكتوبر سنة ١٩٠٤ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٥ ، محكمة مصر الكلية فى ٩ فبراير سنة ١٩٤١ المحاماة س ٣١ رقم ٤٣٦ ص ١٢٠٩) .

أثر التنازل : ١ - متى تم التنازل قبل تقديم الشكوى أنتج أثره بانقضاء الحق في تقديمها . فاذا كانت النيابة العامه لم تحرك بعد الدعوى الجنائية امتنع عليها نهائيا القيام بهذا الاجراء بصدد الجريمة والمتهم الذى اشترط القانون بشأنها تقديم هذه الشكوى .

أما اذا كان التنازل قد صدر بعد تقديم الشكوى وتحريك الدعوى الجنائية ، فانه يؤدى الى انقضاء الشكوى ، وهو ما يستتبع انقضاء الدعوى الجنائية . فاذا كانت الدعوى لا زالت أمام قضاء التحقيق أصدر فيها أمرا بعدم وجود وجه لاقامتها (لانقضائها بالتنازل عن الشكوى) . أما اذا كانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة ، فانها تقضى ببراءة المتهم ، وأساس هذه البراءة أنه بانقضاء الحق فى الدعوى الجنائية يستحيل الوصول الى معاقبة المتهم مما يتعين معه تأكيد براءته باعتبار أنها هى الأصل فى المتهم . ولا يؤثر فى هذا الانقضاء واجب المحكمة الجنائية فى الفصل فى الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمامها (لمادة ٢/٢٥٩ اجراءات)، أو فى حق المجنى عليه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية . كل هذا ما لم يتضمن تنازله عن الشكوى التنازل عن الحق المدنى أيضا .

٢ - وينقضى الحق فى التنازل بصدور حكم بات فى الدعوى . فلا يؤثر فى تنفيذ الجزاء الجنائى الذى تقضى به المحكمة . ومع ذلك فقد استثنى القانون من ذلك حالتين هما :

(ا) لزوج الزانية أن يقف تنفيذ الحكم عليها برضائه ثم معاشرتها له كما كانت (المادة ٢٧٤ عقوبات) .

وهنا يلاحظ أن التنازل يأخذ شكلا خاصا وهو الرضاء بالمعاشرة الزوجية وذلك حرصا على أواصر الأسرة وضمانا للتحقق من أن التنازل كان مهمته الحفاظ على الأسرة لا مجرد العطف والشفقة . فاذا طلقها بعد ذلك فان هذا الطلاق لا يترتب عليه الغاء وقف التنفيذ . وتستفيد الزوجة دون الشريك بهذا الوقف فى التنفيذ ، لأن ارتباط حظه بها فى الدعوى كان لضرورة تقدر بقدرها وهى عدم تجزئة الفضيحة . أما وقد تمت فلا

محل لاستفادة الشريك من الافراج عنها وخاصــة أنه قد شرع لسبب شخصى للزوجة وهو عودتها الى زوجها . ويلاحظ أن القانون لم ينص على تخويل الزوجة حق وقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجها فى الزنا . ونرى وجوب سريان هذا المبدأ فى هذه الحالة من قبيل القياس وهو جائز فى كل ما يفيد المتهم أو المحكوم عليه . فقد توافق الزوجة على معاشرة زوجها الزانى ، وبالتالى تتحقق علة هذا المبدأ .

(ب) للمجنى عليه فى السرقة بين الأصول والفروع والأزواج أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء . ولا يسرى هذا المبدأ الا بالنسبة الى الجناة الذين اشترط القانون بشأنهم تقديم الشكوى .

٣ ــ لايجوز الرجوع ثانيا فى التنازل ولو كان قد صدر قبل تحريك الدعوى الجنائية وكان ميعاد الشكوى لا زال ممتدا .

٤ ــ اذا تعدد المتهمون فى الجريمة فانه اذا صدر التنازل بالنسبة الى أحدهم ، فيسرى عليهم جميعا ، فالتنازل لا يتجزأ (١) . واذا تعدد المجنى عليهم فلا يعتبر التنازل صحيحا الا اذا صدر من جميع من قدموا الشكوى (المادة ٢/١٠ اجراءات) . فاذا كانت الشكوى مقــدمة من أحد المجنى عليهم بصفته الشخصية فان التنازل الصادر منه ينتج أثره . أما اذا كانت الشكوى صدرت منه بصفته وكيلا عن جميع المجنى عليهم فلابد من صدور التنازل منهم جميعا . ولا يصلح التوكيل العام فى تقديم الشكوى لصدور التنازل من الوكيل ، بل لابد من توكيل خاص به .

٣ ــ الوفاة : نصت المادة ١/٧ اجراءات على أن الحق فى الشكوى ينقضى بموت المجنى عليه . وهو نتيجة منطقية لاعتبار هذا الحق شخصيا لصيقا بذات صاحبه فلا ينتقل بالوراثة .

أما اذا تمت الوفاة بعد تقديم الشكوى ، فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية (المادة ٢/٧ اجراءات) . وقد استثنى المشرع من ذلك جريمة الزنا

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام ص ٥ رقــم ٣٠ ص ٩٠ .

فأجاز لكل واحد من أولاد الزوج المتوفى صيانة لسمعتهم — أن يتنازل عن هذه الشكوى (المادة ١٠/٤ اجراءات) • وفى هذه الحالة تنقضى الدعوى بالتنازل عن الشكوى لا بوفاة الشاكى •

المبحث الثانى

الطلب

١٠٩ — ماهيته ؛ ١١٠ — احواله ؛ ١١١ — الجهة المختصة بتقديمه ؛ ١١٢ — شكله ؛ ١١٣ — قواعد الطلب •

١٠٩ — ماهيته :

يقصد بالطلب — اصطلاحا — ما يصدر عن احدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها فى جريمة أضرت بمصلحتها ، أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء • وقد عهد القانون فى بعض الجرائم لجهة معينة بالموازنة بين المصلحة التى ستعود على الدولة من اقرار حقها فى العقاب والمصلحة فى عدم تحقيق ذلك • وفى هذه الجرائم تكون هذه الجهة بحكم وضعها وظروفها أقدر على فهم كافة الظروف والملابسات ووزن الاعتبارات المختلفة فى الموضوع •

والطلب — كالشكوى — عمل اجرائى لابد لقيامه من أن تتجه رغبة مقدمه الى تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين • فاذا انصرف الى مجرد مساءلة المتهم اداريا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله • واذا لم ينصرف الطلب الى متهم معين واقتصر على ذكر الواقعة الاجرامية فانه يعتبر مجرد بلاغ • كما يتفق الطلب مع الشكوى فى الجهة التى يقدم اليها وهى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى •

١١٠ — الأحوال التى تتقيد فيها حرية النيابة العامة بتقديم الطلب :

نصت المادتان ٨ و ٩ اجراءات وبعض القوانين الخاصة على هذه الأحوال •

وتتمثل الأحوال المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية فى

الجرائم المبينة فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، بشأن جرائم العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداة وظيفة . وكذلك الجرائم المشار اليها فى المادة ١٨٤ عقوبات بشأن اهانة وسب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة .

أما الأحوال المنصوص عليها فى بعض القوانين الخاصة ، فأهمها ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رءوس الأموال المنقولة ، وعلى الأرباح التجارية وغير التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمادة ٢/١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن التعامل بالنقد الأجنبى ، والمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك .

١١١ — الجهة المختصة بتقديم الطلب :

يشترط لصحة الطلب تقديمه من الجهة التى حددها القانون . ويختص وزير العدل بتقديم الطلب فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون (المادة ٨ اجراءات). وفى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ عقوبات تختص الهيئة التى وقعت عليها الجريمة — عن طريق ممثلها القانونى — أو رئيس المصلحة المجنى عليها بتقديم الطلب (المادة ٩ اجراءات) . ويختص وزير الخزانة أو من يندبه بتقديم الطلب فى الجرائم الضريبية المنصوص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (١) . ويختص الوزير المختص بالتعامل بالنقد الأجنبى بتقديم الطلب فى الجرائم التى تتم بالمخالفة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (١) . ويختص المدير العام للجمارك أو من ينيبه بتقديم الطلب فى جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

---

(١) انظر كتابنا فى الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٠ وما بعدها . وانظر فى هذا المؤلف مشكلة ما اذا خلا النص من تحديد صاحب السلطة فى تقديم الطلب . وراجع نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٠١ ص ١٠٩٣ .

وإذا سمح القانون — كما فى التشريعات الخاصة المذكورة — بالانابة فى تقديم الطلب فيكفى لذلك مجرد التفويض العام فى الاختصاص ، فلا تشترط الانابة بمناسبة كل جريمة . فاذا لم ينص القانون على هذه الانابة كما هو الحال فى المادة ٨ و ٩ اجراءات ، فيتعين صدور توكيل خاص بمناسبة كل جريمة على حدة اذا لم يمارس صاحب الحق فى تقديم الطلب اختصاصه بنفسه . واذا صدر الطلب من جهة غير مختصة فلا يصححه الاقرار أو الاعتماد اللاحق .

١١٢ — شكل الطلب :

عنيت المادتان ٨ و ٩ اجراءات بالنص على أن يكون الطلب مكتوبا . ولما كان قانون الاجراءات هو القانون العام فى المسائل الاجرائية ، فان هذا النص يسرى على كافة أنواع الطلب المنصوص عليها فى القوانين الخاصة الأخرى والتى لم تشترط صراحة أن يكون مكتوبا .

والحكمة من اشتراط الطلب الكتابى تقتضى أن يكون موقعا من صاحب السلطة فى اصداره . فلا يكفى مجرد ارسال خطاب يفيد أن الطلب قد صدر ممن يملكه ، ما لم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجودا بالفعل وموقعا عليه ممن أصدره . واذن فلا يكفى لذلك مجرد الاشارة التليفونية ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص باصدار الطلب . كما لا يكفى أن يثبت المحقق فى صدر محضره أن الطلب قد صدر ما لم يكن مرفقا بأوراق التحقيق .

ويفترض التوقيع أن يكون صادرا من المختص باصداره ، لأن الأصل فى الاجراء الصحة ، ما لم يثبت العكس بكافة طرق الاثبات .

١١٣ — قواعد الطلب :

يشترك الطلب مع الشكوى فى القواعد الآتية :

١ — أثر التعدد بين الجرائم ، وتعدد المجنى عليهم ، وتعدد المتهمين .

٢ — أثر الطلب سواء فيما يتعلق بالاجراءات السابقة أو اللاحقة عليه .

٣ — انقضاء الحق فى الطلب بالتنازل • فاذا صدر التنازل بعد تقديم الطلب فانه يؤدى الى انقضاء الطلب ويشترط فى التنازل عن الطلب أن يكون مكتوبا ، فهو أمر تقتضيه طبيعة الطلب نفسه بوصفه اجراء مكتوبا (١) •

على أنه لا يسقط الحق فى الطلب بوفاة الموظف العام صاحب السلطة فى تقديمه ، لأن هذا الاجراء يتعلق بوظيفته لا بشخصه ، خلافا للشكوى التى تتعلق بشخص الشاكى • كما لا يسقط الحق فى الطلب بمضى ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبيها ، وانما يستمر هذا الحق حتى تنقضى الدعوى الجنائية بالتقادم •

المبحث الثالث

الاذن

١١٤ — ماهيته ؛ ١١٥ — أحواله ؛ ١١٦ — أحكامه •

١١٤ — ماهيته :

الاذن هو عمل اجرائى يصدر من بعض هيئات الدولة للسماح بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الذين ينتمون الى هذه الهيئات • مثال ذلك القضاة وأعضاء مجلس الأمة • وقد قصد القانون من هذا القيد الاجرائى ضمان حسن أدائهم للوظيفة العامة التى يشغلونها • والاذن بحسب طبيعته يفترض أن تتجه رغبة الجهة المختصة فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم •

---

(١) أنظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٨١ . وقد ذهب قسم الرأى بمجلس الدولة بوزارة الخزانة أنه اذا رأت مصلحة الضرائب التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية فيجب عليها أن تتصالح مع الممول ، فالصلح يجب أن يكون دائما هو مقابل التنازل عن الطلب (انظر فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة بوزارة الخزانة فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ ، اللجنة الثالثة ، غير منشور ، ولكنه يجب التمييز بين التنازل عن الطلب والصلح ، فكل منهما سبب مستقل بذاته لانقضاء الدعوى الجنائية ولا يشترط الجمع بينهما — أنظر مؤلفنا عن الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٦) .

ويلاحظ أن المادة ٦٣ اجراءات قد تضمنت على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجناية أو جنحه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . وهذا النص يتضمن تحديدا للاختصاص النوعى لأعضاء النيابة العامة ، ولا ينصرف الى تقييد حرية النيابة العامة بالاذن . ولا يهون من صحة هذا النص ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ٦٣ المذكورة من صدور اذن النائب العام اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية . فالتعبير بلفظ (الاذن) فى هذا النص لا ينصرف الى الاذن كقيد اجرائى على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، وانما يعنى قصر هذا الاختصاص على النائب العام وحده (١) .

وقد جرى العمل على الخلط بين الاذن كقيد اجرائى ، والتوكيل الخاص الذى يصدر من النائب العام الى أحد أعضاء النيابة العامة لممارسة احدى اختصاصاته الذاتية اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) . كما يبدو هذا الخلط أيضا بالنسبة الى انتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرة احدى اجراءات التحقيق اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) . ويجب الاحتفاظ للاصطلاحات القانونية بمضمونها الدقيق وعدم استعمالها فى غير معناها الذى أراده القانون منعا للخلط .

١١٥ ـ احوال الاذن :

سنقتصر فيما يلى على بيان حالتين هما : (١) الجرائم التى يتهم فيها القضاة (٢) الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب .

(أولا) الجرائم التى يتهم فيها القضاة : تقتضى طبيعة أعمال القضاء أن تتصف بالحياد والبعد عن التأثير . وكل ذلك يقتضى منح أعضائه

(١) وتأكد هذا المعنى فيما جاء بقية النص من أنه اذا أمر النائب العام بالتحقيق عليه أن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين أو احد رؤساء النيابة العامة . قارن محمود مصطفى المرجع السابق ص ٩٩ و ١٠٠ .

ضمانات معينة لتأكيد جيدتهم فى العمل وفقا للقانون • ويستوى فى ذلك أن يكونوا من القضاة (المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية) أو أعضاء النيابة العامة (المادة ٧١ و ٩٦ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية) •

ويبدو هذا الضمان فيما نصت عليه المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية من أنه فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ (١) • وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر الى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين الساعة التالية • وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها • وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره ، وتراعى الاجراءات السابقة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطى بعد نقضاء المدة التى قررتها للجنة • وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام • وواضح من هذا النص أن القيد الاجرائى قاصر على الجنايات والجنح دون المخالفات لتفاهتها ، وأنه لا يشترط فى هذه أن تقع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها •

ويلاحظ أن اللجنة المختصة لا يمكنها اصدار الاذن الا بناء على طلب النائب العام • فهذا الطلب وحده هو الذى يدخل الدعوى فى حوزة اللجنة • وهو اجراء خصه به القانون وحده اختصاصا ذاتيا • ولا يجوز للجنة بدون هذا الطلب أن تتصدى لاصدار الاذن •

---

(١) وهى مشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة • وتتولى المحكمة العليا اختصاصات اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية بالنسبة لأعضاء هذه المحكمة (المادة ٢/١٠ من قانون انشاء المحكمة العليا) •

١١٦ — احكام الاذن :

خصائصه : يتميز الاذن كقيد اجرائى بالخصيصتين الآتيتين :

١ — هو كالطلب لا يتقيد استعمال الحق فى مباشرته بمدة معينة ، بل يجوز تقديمه فى أى وقت قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

٢ — لا يجوز التنازل عن الحق فى مباشرته ، كما لا يجوز العدول عنه بعد مباشرته . على أنه اذا صدر الاذن من هيئة غير مختصة أو شابه البطلان لأى سبب ، فيجوز للجهة باصداره اما أن تجدد الاذن بصورة أو أن تقرر أنها لا تريد تقديمه . وفى هذه الحالة الأخيرة لا نكون بصدد تنازل عن الاذن أو عدول عنه ، وانما هو تقرير لواقع وهو عدم سريان هذا الاذن عليها لعدم صدوره منها .

وللمحكمة أن تقرر بطلان الاذن اذا شابه هذا العيب . ولا يحول دون ذلك أن يكون الاذن قد صدر من جهة قضائية (كما فى الجرائم التى يتهم فيها القضاة) أو هيئة تشريعية (كما فى الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب) . فهذا الاذن مهما كانت طبيعته القانونية يعتبر اجراء جنائيا بالنظر الى أثره اللازم فى تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء .

٣ — يرتبط الاذن بشخص المتهم لأنه يهدف الى توفير ضمان لمباشرة وظيفته وحسن أدائها .

وبناء على ذلك فانه اذا تعدد المتهمون فى الجريمة وصدر الاذن لأحدهم فقط لا ينسحب على غيره ، خلافا للشكوى والطلب .

آثاره : تختلف آثار الاذن باختلاف حالاته ، وفيما يلى سنقتصر على ذكر هذه الآثار بالنسبة الى القضاء وأعضاء مجلس الشعب :

أولا — بالنسبة الى القضاة : الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على القاضى عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه

أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة لا باذن من اللجنة المختصة وبناء على طلب النائب العام (المادة ٩٤ /٤ من قانون السلطة القضائية)(١) .

واستثناء من هذا المبدأ يجوز فى حالة التلبس القبض على القاضى وحبسه احتياطيا . وفى هذه الحالة يتعين رفع الأمر الى اللجنة المختصة فى مدة الأربع والعشرين التالية والا تعين الافراج عنه فورا . ولهذه اللجنة بعد رفع الأمر اليها أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة . وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى تصدره بالحبس أو باستمراره ، ويتعين رفع الأمر اليها بعد انقضاء هذه المدة اذا ما رأى النائب العام استمرار حبسه (المادة ٩٦/٢ من قانون السلطة القضائية) . ولم يبين القانون مدة الحبس الاحتياطى التى يجوز للجنة تقديرها . الا أنه وفقا للقواعد لا يجوز أن تتجاوز المسموح بها القاضى الجزئى ، فاذا ما انتهت المدة المسموح له بتقريرها مارست اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مد الحبس الاحتياطى (٢) . هنا يلاحظ أن هذه اللجنة تمارس نوعين من الاختصاص (الأول) الاذن باتخاذ اجراءات التحقيق (الثانى) مباشرة قسط من قضاء التحقيق وهو الفصل فى الحبس الاحتياطى بالمد أو الافراج عن المتهم .

ثانيا — بالنسبة الى أعضاء مجلس الشعب : الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على عضو مجلس الشعب عن طريق اتخاذ أى من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية فى أية جريمة غير متلبس بها الا باذن من المجلس طالما كان معه ، فى دور الانعقاد أو باذن من رئيس

---

(١) ويرى الدكتور محمود مصطفى ان المقصود باجراءات التحقيق ما يمس منها شخص القاضى كتفتيشه وتفتيش مسكنه او استجوابه ومواجهته بالشهود ؛ ولكن من الجائز اتخاذ الاجراءات الأخرى كسماع الشهود واجراء المعاينة (محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٨) .

(٢) ويتم حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (المادة ٩٧/٥ من قانون السلطة القضائية) . ويترتب حتما على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه احتياطيا .

المجلس فى غير دور الانعقاد •(المادة ٩٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١)• ولا يشترط فى ذلك أن تقع الجريمة أثناء الانعقاد أو بعد اكتساب المتهم عضوية مجلس الشعب • وكل ما يشترط أنه لا يجوز أثناء انعقاد مجلس الشعب تحريك الدعوى الجنائية قبلة سواء باتخاذ احدى اجراءات التحقيق — أو برفع الدعوى الى المحكمة • أما اذا حركت الدعوى الجنائية فى غيبة المجلس ، فانه يجب اخطاره بها عند أول انعقاد له •

ويجب الحصول على اذن المجلس نفسه فيما تتخذ من اجراءات اخرى لاحقة على انعقاده ، مثل حبس المتهم أو رفع الدعوى عليه الى غير ذلك من الاجراءات التى قد يتم مباشرتها بعد انعقاد المجلس • فالاذن الصادر من رئيس المجلس فى غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره الى أية اجراءات تتخذ قبل العضو أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الأصيل فى أعطاء الاذن •

الفصل الثانى

سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية

١١٧ - تمهيد :

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية تحريك الدعوى الجنائية ، فلها تتصرف وفقا لحقها فى الدعوى الجنائية . ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين هما عدم توجيه الاتهام ، أو توجيه الاتهام نحو شخص معين . ويتحقق الشكل الأول فى صورة عدم تحريك الدعوى الجنائية من خلال أمر يسمى بحفظ الأوراق . أما الشكل الثانى فيتحقق بتحريك الدعوى الجنائية ، وذلك اما باتخاذ احد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة الى المحكمة .

المبحث الأول

الأمر بحفظ الأوراق

(عدم توجيه الاتهام)

١١٧ - ماهيته ؛ ١١٨ - أسبابه ؛ ١١٩ - آثاره ؛ ١٢٠ - ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية .

١١٨ - ماهيته :

الأمر بحفظ الأوراق هو قرار يصدر من النيابة العامة - بوصفها سلطة اتهام - بعدم تحريك الدعوى الجنائية اذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها (المادة ٦١ اجراءات) . فهو على هذه الصورة يعتبر اجراء من اجراءات الاتهام . ويفترض لصدور هذا الأمر أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها . فاذا كانت النيابة العامة قد باشرت احدى اجراءات التحقيق أو قام مأمور الضبط القضائى فى الأحوال الاستثنائية المسموح له باتخاذها ، فلا يجوز اصدار الأمر بحفظ الأوراق ، لأن الدعوى الجنائية

تكون قد حركت بهذا التحقيق • ولا يشترط قانونا لصدور أمر الحفظ في الجنايات ضرورة صدوره من رئيس النيابة ، فذلك الشرط قاصر على الأمر بعدم وجود وجه فقط ، دون أمر الحفظ • وسوى نرى فيما بعد أنه اذا أرادت النيابة عدم رفع الدعوى الجنائية بعد اتخاذ اجراءات التحقيق فيها ، فانها تصدر في ذلك أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية • فمتى بدأ التحقيق في الجريمة لا تصبح الواقعة في يد النيابة العامة — كسلطة اتهام — وانما تنتقل اليها باعتبارها من قضاء التحقيق وتتصرف فيها بهذه الصفة •

يصدر الأمر بحفظ الأوراق لأحد أسباب ثلاثة :

١ — سبب قانوني : اذا تبينت النيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانونا ، وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها الى متهم معين • ووفقا لتعليمات النائب العام يطلق اصطلاحا على الأمر الصادر لهذا السبب بالحفظ (لعدم الجناية) • والأصح أن يقال (لعدم الجريمة)•

٢ — سبب موضعي : ويتوافر هذا السبب في أحد فروض ثلاث (الأول) عدم نسبة الواقعة المدعاة الى شخص معين (الثاني) ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة الى الشخص (الثالث) عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص • ووفقا لتعليمات النائب العام يسمي الأمر الصادر في الحالة الأولى بالحفظ (لعدم معرفة الفاعل) ، وفي الحالة الثانية بالحفظ (لعدم الصحة) ، وفي الحالة الثالثة بالحفظ (لعدم كفاية الاستدلالات) [1] •

٣ — الملاءمة : يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق اذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم

---

(١) اذا كان هناك شك في اثبات أحد أركان الجريمة فان الحفظ يكون (لعدم كفاية الاستدلالات) . أما اذا كان عدم توافر هذا الركن راجعا لسبب قانوني محض مع فرض ثبوته موضوعيا على نحو مؤكد فان الحفظ يكون (لعدم الجناية) .

تحريك الدعوى الجنائية قبله (١) . مثال ذلك مراعاة صغر سن المتهم ، أو كونه طالبا ، أو تصالح مع المجنى عليه . وكما سنبين حالا فانه طبقا لمبدأ الملاءمة الذى اعتنقه التشريع المصرى يجوز للنيابة العامة أن تقرر عدم تحريك الجنائية رغم وقوع الجريمة وثبوت نسبتها الى المتهم . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الأمر الصادر فى هذه الحالة بالحفظ (لعدم الأهمية) أو (اكتفاء بالجزاء الادارى) .

١٢٠ - آثاره :

يترتب على صدور أمر الحفظ الآثار الآتية :

١ - قطع التقادم ، وذلك باعتبار أن هذا الأمر هو من اجراءات الاتهام لأنه يصدر من النيابة العامة كسلطة اتهام .

٢ - لا تقضى الدعوى الجنائية بصدور هذا الأمر ، وانما تظل قائمة طالما كانت مدة التقادم لم تنقض بعد .

٣ - لا يكتسب هذا الأمر أية حجية لأنه ليس أمرا قضائيا . فهو لم يصدر من النيابة العامة بوصفها من قضاء التحقيق ، وانما صدر منها باعتبارها سلطة اتهام . ولذلك يجوز العدول عنه دون قيد طالما أن الدعوى لم تنقض بالتقادم (٢) . ويتحقق هذا العدول بتحريك الدعوى الجنائية ، اما عن طريق أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها أمام المحكمة . ورفع الدعوى أمام المحكمة فى هذه الحالة قد يكون بواسطة النيابة العامة ، أو المدعى المدنى . ولذلك أوجبت المادة ٦٢ اجراءات على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية ، فاذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامة المتوفى ، وذلك

---

(١) Crim. 6 juin 1952, Bull. no. 142, 5 déc. 1972, Bull. no. 271, Rev. rc. Crim. 1973, p. 716

(٢) نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٩٣ ص ٤٩٠ .

Crim. 6 juin 1952, Bull. no. 142; 5 déc. 1972, Bull. no 271, Rev.sc Crim. 1973, p. 716.

حتى يتسنى للمدعى المدنى أن يتخذ ما شاء من حقوق سواء بالتظلم اداريا من الأمر أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجنح والمخالفات . على أن هذا الاعلان ليس اجراء جوهريا لأن القانون لم يؤسس على توافره مباشرة اجراء آخر ، كما أنه لا يؤثر فى صحة ما سبقه من اجراء وهو أمر الحفظ (١) .

١٢١ - ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية :

المشكلة : اذا ما أبلغت النيابة العامة بوقوع الجريمة ، فانه يتعين عليها بحسب الأصل أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم ، ولكن هل يجوز للنيابة العامة رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الاجرامية ونسبتها الى متهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل هذا المتهم ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد وظيفة النيابة بالنسبة الى الدعوى الجنائية ، وهل هى ملزمة بتحريكها بمجرد علمها بوقوع الجريمة ، أم أنها تتمتع بقسط من المرونة فى تقدير ملاءمة اتخاذ هذا القرار .

نالت هذه المشكلة اهتمام المؤتمرات الدولية ، فقد بحثه الاتحاد الدولى لقانون العقوبات بالمنعقد فى بروكسل عام ١٨٨٩ (٢) ، والمؤتمر الخامس لقانون العقوبات فى جنيف عام ١٩٤٧ (٣) ، ومؤتمر ما بين الدول الأمريكية المنعقد فى المكسيك عام ١٩٦٣ ، والمؤتمر الدولى التاسع المنعقد فى لاهاى عام ١٩٦٤ (٤) .

وقد تنازع حل هذه المشكلة مبدآن : (الأول) هو مبدأ الشرعية ،

---

(١) أنظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٠٩ ص ٣٦٩ .

(٢) Bulletin de l'Union internationale de droit pénal. t. 1 1890, p. 138 et s.

(٣) انظر أعمال هذا المؤتمر وقد طبعت فى عام ١٩٥٢ .

(٤) Revue internationale de droit pénal, 1963.

وهو يحتم على النيابة العامة دائما تحريك الدعوى الجنائية عند وقوع الجريمة ، و (الثانى) هو مبدأ الملاءمة وهو يخول للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم رفعها حسبما تقضى اعتبارات الملاءمة.

ونظرا الى دقة هذا الموضوع فسوف نمهد له بعرض وجهات النظر المختلفة بين الشرعية والملاءمة ثم نحدد موقف القانون المصرى من هذا الخلاف .

* مباشرة الاتهام بين الشرعية والملاءمة : يمكن اجمال الحجج التى قال بها أصحاب مبدأ الشرعية فيما يلى :

١ — قال البعض ان مبدأ الشرعية يؤكد المساواة أمام القانون ويحقق فكرة العدالة . فكل من يساهم فى ارتكاب الجريمة يجب أن يقع تحت طائل العقاب وأن يخضع لنوع واحد من المعاملة . كما أن المجنى عليه فى الجريمة تتحقق له مصلحة فى عقاب الجانى ويجب تحقيق المساواة بين سائر المجنى عليهم فى جميع الجرائم (١) .

٢ — قيل بأن الالتزام بتحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة يمثل الاحترام الواجب للقانون ، وأن تخويل النيابة العامة سلطة تقدير الملاءمة يؤدى الى مخالفة هذا المبدأ واحلال الآراء الشخصية لأعضاء النيابة محل كلمة القانون (٢) .

٣ — قال البعض ان مبدأ الشرعية ليس الا نتيجة لواجب الدولة فى العقاب ، وهو واجب مطلق يخضع له الجميع ، فالدولة تلتزم تجاه الأفراد بمعاقبة كل من يخالف قانون العقوبات باعتبارها صاحبة الحق فى العقاب ، ومن ثم فان عليها أيضا واجبا فى فرض هذا العقاب .

---

(١) Treyvaud, p. 10; Givanovitch. Rapport présenté au Ve Congrés international de droit pénal, (Actes du Ve Congrés, 1952, p- 214), Kunter, (Report, actes du Ve Congrés 1952. p. 21fi).

(٢) Clerc, Actes du Ve Congrls, p. 222-

٤ — ذهب الأستاذ « جرامانيكا » الى أن سياسة الدفاع الاجتماعى تقتضى الأخذ بمبدأ الشرعية تخويل النيابة العامة سلطة البحث فى مدى ملاءمة رفع الدعوى الجنائيـــة ، وتســـمى فى رأيه بدعـــوى « الدفاع الاجتماعى » • ويرى أن هذه الدعوى التى تهدف الى فرض تدابـــير الدفاع الاجتماعى يجب أن تكون الزامية حتى ينصلح حال المنحرفـــين اجتماعيا عن طريق تقويمهم وتأهيلهم للحياة فى المجتمع (١) •

٥ — قيل بأن مبدأ الشرعية يرتكز أساسا على مبـــدأ الفصـــل بين السلطات • فالحكم بالبراءة هو من اختصاص السلطة القضائية لا سلطة الاتهام (٢) • ومن الخطر أن يسمح بعدم تحريك الدعوى الجنائية قبل أن تتوافر سائر عناصر الاقناع ، وقبل أن تتكشف حقيقة الظروف التى حاطت بالجريمة (٣) •

*على أنه بمناقشة هذه الحجج يتضح ما يلى :

١ — ان الملاءمة فى تحريك الدعوى الجنائية لا تنطوى على مساس بمبدأ المساواة أمام القانون ، بل هى على العكس من ذلك ، تهدف الى تأكيد هذه المساواة • فمن الخطأ النظر الى المتهمين بوصفهم مجرد أرقام كمواد قانون العقوبات ، بل انه يتعين فوق ذلك تقدير ملامح شخصيتهم الاجرامية والتى على ضوئها سوف يتحقق وزن الجزاء الجنائى بالقـــدر اللازم لعلاج هذه الشخصية واعادة تهذيبها • ومن واجب النيابة العامة أن تتصرف وفقا للسياسة الجنائية وأن تراعى هذا الاعتبار عند تحريك الدعـــوى •

---

(١) Gramatica; Principes de défense sociale, Paris, 1965 p. 6; Report (Actes du Ve Congrés, 1952), pp. 192 et 193.
ويلاحظ أن جراماتيكا يرى أن الدولة لاتملك سلطة عقاب الأفراد وأنه لذلك يجب الغاء قانون العقوبات وكل ما على الدولة من واجب هو تأهيل الأفراد اجتماعيا عن طريق فرض بعض التدابير التى تتلاءم مع شخصياتهم.

(٢) Treyaud, op. cit., p. 48.

(٣) Votis, Rapport, Actes du Ve Congrés, 1962, p. 1962, p. 188.

٢ — لا صحة للقول بأن السلطة التقديرية للنيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية تمثل اعتداء على الاحترام الواجب للقانون — ذلك أن استعمال هذه السلطة لن يكون الا لتحقيق غاية مشروعة هى الصالح العام ، فهو لا يعنى التحكم . وبدون توخى هذه الغاية تتجنب النيابة العامة حدود المشروعية فيكون قرارها بعدم تحريك الدعوى الجنائية باطلا (١) . والمصلحة العامة للدولة لا تتوقف على حل معين دون غيره فهى متغيرة وتختلف بظروف كل دعوى على حدة .

٣ — لا تناقض بين عدم تحريك الدعوى الجنائية طبقا لمبدأ الملاءمة وبين واجب الدولة فى العقاب : فممارسة هذا الواجب لا يعنى وفقا للسياسة الجنائية الحديثة توقيع عقاب غاشم على كل من يرتكب للجريمة ، وانما يتعين تفريد هذا العقاب وفقا للشخصية الاجرامية الجانى . وهذا التفريد يجب أن يقابله فى مرحلة الاتهام تفريد مماثل يجنب بعض المتهمين مخاطرة المحاكمة الجنائية متى اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام . فالقاضى ليس بوقا يردد كلمة القانون — كما هو الحال فى المدرسة الكلاسيكية — وانما يطبق هذه الكلمة عن وعى وتقدير يراعى فيه ملاءمة العقوبة للمجرم . والنيابة العامة بوصفها أداة لحماية القانون تمارس نفس السلطة ، فلا تقيم الاتهام عفوا أو على نحو آلى ، بل بناء على ادراك كامل للوقائع والظروف وتقدير سليم .

٤ — لا يقتضى الدفاع الاجتماعى تحريك الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال ، بل ان مقتضيات هذا الدفاع قد تحتم فى بعض الأحوال التغاضى عن رفعها عند الاقتضاء فى حدود الصالح العام .

٥ — لا محل للقول بأن مزاولة النيابة العامة للسلطة التقديرية فيه افتئات على مبدأ الفصل بين السلطات . فهذا الانتقاد ينبنى عن فرض خاطىء هو انتماء النيابة العامة للسلطة التنفيذية ، وهو مالا نسلم به كما

---

(١) أنظر رسالتنا فى نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٥٩ ص ٣٢٦ .

أوضحنا من قبل . ومن ناحية أخرى فان اختصاص النيــابة العامة على هذا النحو ليس فيه تدخلا فى أعمال القضاء ، لأن التدخل المحظور عليها يبدأ منذ اللحظة التى ترفع فيها الدعوى الجنائية فتنتقــل الى حــوزة المحكمة . أما قبل ذلك فالدعوى لا زالت فى يد النيابة العامة ولهــا أن تتصرف فيها بوصفها الجهاز القائم على حماية الشرعية الجنائية فى حدود الصالح العــام .

* اتجاهات القانون المقارن : والملاحظة من اتجــاهات القــانون المقــارن أن التشريعــات قد اختلفت فيما بينها ، فمنها ما اعتنق مبــدأ الشرعية كالقانون الألمــانى (١) ، والايطــالى (٢) ، واليونــانى (٣) ، والنمساوى (٤) ، وقوانين بعض المقــاطعات السويسرية (٥) ، وقــوانين الدول الاشتراكية (٦) . ومنهــا ما اعتنق مبــدأ المــلاءمة كالقــانون الفــرنسى (٧) والقــانون الســويسرى الفيــدرالى وبعض المقــاطعات السويسرية .

ومن ذلك ، فيلاحظ أن معظم التشريعات التى أخذ تبمبدأ الشرعية كأصل عام قد اعتنقت فى الوقت ذاته مبدأ الملاءمــة فى بعض أحــوال استثنائية نص عليها القانون مقدرا أن ظروف هذه الأحوال قد تستدعى

---

(١) Duman (Actes du Ve Congrés), p. 294; Treyvaud, op. cit., p. 36.

(٢) Treyvaud, op. cit., p. 48.

(٣) Constantaras, Le rôle des organes de poursuite, Rev. int. de droit pénale, 1963, p. 172.

(٤) Exposé sommaire du Dr. Franz Palin, au 9e Congrés international de droit pénal.

(٥) Graven, op. cit., Rev. sc. crim., 1946, p. 79.

(٦) Givanovitch, (Actes du Ve Congrés), pp. 213 et 214.

(٧) Treyaud, op. cit., pp. 25 et 26.
وانظر المادة ١/٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى.
Graven, op. cit., p. 77.

التغاضى عن رفع الدعوى الجنائية (١) . أما قوانين الدول الاشتراكية ، فانها لا تحتاج فى رأينا الى نص اجرائى يخول النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية ، ذلك أن الجريمــة فى قانون العقــوبات الاشتراكى لا تقوم بمجرد المخالفة الشكلية للقانون ، بل تفترض فوق ذلك أن يكون السلوك خطرا اجتماعيا . ومن ثم فلا تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية كلما وقعت جريمة منصوص عليها فى القانون مــا لم تثبت من أن الواقعة الاجرامية تتصف بالخطورة على المجتمع . فاذا لم تتوافر فيها هذه الصفة امتنعت عن تحريك الدعوى الجنائية لا بناء على سلطتها الاجرائية فى تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ، وانما بناء على تخلف ركن من أركان الجريمة هو الخطر الاجتماعى .

وقد اشترط قانون الاجراءات الجنائية الايرانى (١٩٧٤) حتى يكون أمر النيابة العامة بعدم رفع الدعوى الجنائية نهائيا أن تعرض الدعــوى على محكمة الجنح للموافقة على هذا الأمر . فاذا لم توافق المحكمة عليه نظرت الدعوى وفقا للاجراءات العادية وأصدرت حكمها فى الموضوع . وفى جميع الأحوال اذا أصبح الأمر بعدم رفع الدعوى الجنائية نهائيــا يقيد فى سجل عام مخصص ويلزم المتهم بعدم ارتكاب أية جنحة أو جناية خلال ٣ سنوات من تاريخ اصدار لنيابة العامة (٢) .

---

(١) أنظر على سبيل المثال القانون الألمانى

Klaas (Actes du Ve Congrés), p. 159.

وقد اشترط قانون الاجراءات الجنائية الايرانى الجديد الصادر فى فبراير سنة ١٩٧٤ لذلك أن تكون الجريمة جنحة وأن يكون المتهم معترفا بارتكابها اعترافا مطابقا لملف الدعوى ، وألا تكون الجنحة من جرائم الاعتداء على السلم العام أو الأمن الداخلى أو الخارجى للدولة ، والا يكون قد سبق الحكم على المتهم بالحبس مدة تساوى أو تزيد على ٦٠ يوما ، أو الا يكون فى الدعوى مدع مدنى ما لم يترك ادعاءه .

(M. Achouri, Quelques réflexions sur la réforme du Code de procédure rénale iranien, Rev· rc· crim. 1976, p. 694·

(٢) Achouri, op· cit., Rev. sc. crim· 1976, p. 695.

موقف القانون المصرى : يعد موقف القــانون المصرى واضــحا فى اعتناق مبدأ الملاءمة من المادة ٦١ اجراءات التى نصت على أنه « اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى لدعوى ، تأمر بحفظ الأوراق » • ولم يرد بهذا النص أدنى تحفظ معين ، مما يكشف عن سلطة النيابة التقديرية فى تحريك الدعوى الجنائية وفى هذه الحالة تصدر النيابة العامة أمــرا بحفظ الأوراق ، أى بعدم تحريك الدعوى الجنائية •

واذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية أمام القضاء ، لا يجوز بعد ذلك أن تمتنع عن مباشرة الدعوى الجنائية فى الحــدود التى بيناها فيما تقدم عند دراسة عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل فى محل اقامة المتوفى ، وذلك حتى يتسنى للمدعى المدنى أن يتخذ ما شاء من حقــوق سواء بالتظلم اداريا من الأمر أو بتحريك الدعوى الجنائيــة بالطــريق المباشر فى الجنح والمخالفات • على أن هذا الاعلان ليس اجراء جوهريا لأن القانون لم يؤسس على توافره مباشرة اجراء آخر كما أنه لا يؤثر فى صحة ما سبقه وهو أمر الحفظ (١) •

المبحث الثانى

تحريك الدعوى الجنائية (توجيه الاتهام)

١٢٢ — ماهيته :

متى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق فى توجيه الاتهام للوصول الى اقرار سلطتها فى العقاب • ويظل حق الاتهام فى حالة سكون حتى تستعمله النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ، وهو كما قلنا العمل الافتتاحى للخصومة الجنائية • ويتم تحريك الدعوى اما أمام قضاء التحقيق توطئة لرفعها أمام المحكمة عند الاقتضاء ، أو أمام قضاء الحكم مباشرة •

١٢٣ — (أولا) تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق :

يتم تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق بقرار من النيــابة العامة بوصفها سلطة اتهام • وهــذا القــرار امــا أن يكون صريحــا

---

(١) أنظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقــم ١٠٩ ص ٣٦٩ •

الذى تقدمه النيابة العامة لرئيس المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق. أما القرار الضمنى فيبدو فى مباشرتها بنفسها أول اجراء من اجراءات التحقيق . فهذا الاجراء فى ذاته ينطوى على قرار ضمنى بتحريك الدعوى الجنائية أمامها بوصفها سلطة تحقيق . واستثناء مما تقدم فان مباشرة مأمور الضبط القضائى لبعض اجراءات التحقيق التى تدخل فى اختصاصه ينطوى كذلك على قرار ضمنى بتحريك الدعوى الجنائية أمامه بوصفه جهة استثنائية لقضاء التحقيق .

أو ضمنيا . ويتمثل القرار الصريح بتحريك الدعوى الجنائية فى الطلب

ونتبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية لا يرتبط بمعرفة شخص المتهم . فذاتية الخصومة الجنائية تقتضى تعدد جهات القضاء واختلاف وظيفة كل منها . وتتميز وظيفة قضاء التحقيق عن غيره من أنواع القضاء بأنها تمتد الى البحث فى تحديد شخصية المتهم المجهول . وفى هذه الحالة تنشأ الخصومة الجنائية ناقصة لتخلف أحد شروط انعقادها وهو المتهم . ولكن هذه الخصومة لا يمكنها أن تستمر أمام قضاء الاحالة أو قضاء الحكم الا اذا تحددت شخصية المتهم . أما اذا ذلك تعين على قضاء التحقيق انهاء الخصومة الناقصة عند هذ الحد والتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل .

وقد بينا أن تحديد صفة المتهم يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله . فمتى يكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبل شخص معين ؟

ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية أيام قضاء التحقيق يشمل كلا من الجنايات والجنح .

١٢٤ — متى يتم تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين ؟

يتم تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهة المتهم بكل اجراء من اجراءات التحقيق يتخذ قبله ، مما ينطوى على توجيه التهمة اليه صراحة أو ضمنا (١) . ويبدو توجيه التهمة صراحة أثناء الاستجواب ، ويتحقق

(١) Guillet, Terminologie criminelle et droit d'inculpation, Rev. sc. crim. 1954, p. 329 et s.

توجيهها الضمنى فى كل اجراء آخر موجه ضـــد المتهم ينبنى على دلائل كافية منسوبة اليه كالأمر بحضوره أو القبض عليه (المادة ١٢٦ اجراءات) أو حبسه احتياطيا دون استجوابه فى حالة هربه (المادة ١٣٤ اجراءات) أو تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه • ولا يشترط لتحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق أن تكون الدلائل من القوة بحيث تكفى لرفع الدعـــوى الى المحكمة • فهناك تدرج فى القوة بين الدلائل التى تكفى للاتهام وتلك التى تصلح لرفع الدعوى أمام المحكمة ، وبين الأدلة التى تستنـــد اليها المحكمـــة فى الادانة ؛ فبينما يكفى فى الأولى مجـــرد الشبهات المعقولة يشترط فى الثانية أن يرجح معها الادانة ، ويتعين فى الأخيرة أن تؤدى الى اليقين بالادانة •

ونتبه الى ضرورة أن يكون المتهم قد بوشرت ضده اجراءات التحقيق بهذه الصفة ، لا بوصفه شاهدا أو صفة أخرى (١) • فاذا توافرت دلائل كافية على الاتهام قبل شخص معين ، وآثر المحقق تأخير توجيه التهمة الى المتهم سواء صراحة أو ضمنا ؛ وباشر اجراءات التحقيق فى غيبته لكى يحرمه من حضورها دون مقتض (المادة ٧٧ اجراءات) ، أو سأله بوصفه شاهدا فلا يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبله الا منـــذ معاملة كمتهم خلال التحقيق • هذا دون اخلال بامكان بطلان سماع شهادته من قبل اذا تمت رغم وضوح الدلائل ضده ، وذلك بناء على الاخـــلال بحق الدفاع الذى يفترض ألا يكون المتهم شاهدا ضد نفسه (٢) •

١٢٥ — (ثانيا) تحريك الدعوى الجنائية أمـــام المحـــكمة (رفـــع الدعـــوى) :

قلنا ان تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتـــاحى للخصـــومة الجنائية • ولا يتسنى هذا التحريك أمام قضاء الحـــكم الا فى الجنـــح والمخالفات ، ويسمى برفع الدعوى •

---

(١) ويسمى فى القانون الانجليزى Privilege against self-incrimination.
Crim., 27 juillet 1964, J.C.P., 1964.11.1394, note de Marcel Le Cl rc.

(٢) Roger Merle, L'inculpation, Problémes contemporains de procédure pénale, 1964, p. 125 et s.

وفى الجنايات يجب أن يتم تحريكها ابتداء أمام قضاء التحقيق والا كانت الدعوى غير مقبولة . أما تحريك الدعوى أمام المحكمة فى الجنح والمخالفات فيتم اما بواسطة التكليف بالحضور أو بتوجيه التهمة فى الجلسة .

١ — التكليف بالحضور

١٢٦ — ماهيته ؛ ١٢٧ — بياناته ؛ ١٢٨ — ميعاده ؛ ١٢٩ اعلانه ؛ ١٣٠ — آثاره .

١٢٦ — ماهيته :

نصت المادة ٦٣ اجراءات على أنه اذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات فى الجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية يتم عن طريق رفعها للمحكمة وذلك بواسطة التكليف بالحضور ، فهو الذى يتم به دخول الدعوى فى حوزة المحكمة .

ويجدر التمييز بين التكليف بالحضور كاجراء يتم به رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، والتكليف بالحضور كاجراء تنفيذى للأمر بالاحالة . ففى الحالة الأولى يتحقق رفع الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة بالتكليف بالحضور أمام المحكمة فى الجنح والمخالفات ، أو أمام مستشار الاحالة فى الجنايات . أما فى الحالة الثانية فان الدعوى الجنائية تكون قد حركت أمام قاضى التحقيق ثم يصدر فيها أمر بالاحالة الى المحكمة (فى الجنح) ، أو الى مستشار الاحالة (فى الجنايات) أو أن يحيلها هذا المستشار الى محكمة الجنايات . وهنا تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة أو مستشار الاحالة حسب الأحوال بمجرد صدور أمر الاحالة ، ولا تكون للتكليف بالحضور الصادر من النيابة العامة أهمية الا أن من حيث اعلان المتهم بهذا الأمر وبتاريخ الجلسة ، أى أن دوره هنا لا يتعدى مجرد التنفيذ المحض .

والخلاصة أن التكليف بالحضور هو وسيلة لرفع الدعوى من النيابة

العامة الى المحكمة فى الجنح والمخالفات ، والى مستشار الاحالة فى الجنايات . وهو مجرد وسيلة تنفيذية عندما ترفع الدعوى بأمر الاحالة الصادر من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة (أنظر المواد ١٥٦ و١٥٨ و٢١٤/٢ و٢٣٢ اجراءات) .

١٢٧ — بياناته :

نصت المادة ٢٣٣/٢ اجراءات على أن تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون تنص على العقوبة . وتفترض أيضا بيان تاريخ الجلسة بها . وتحديد التهمة وتاريخ الجلسة هما من الأشكال الجوهرية التى يترتب البطلان على مخالفتها لأن تحديد الغاية من التكليف بالحضور يتوقف على هذين البيانين (١) . أما بيان مواد القانون فالغاية منه هو احاطة المتهم بالجريمة والعقوبة المقررة لها ، وهى أمر يمكن الوصول اليه من بيان التهمة . ولذلك فان أى خطأ أو اغفال فى ذكر هذه المواد لا يترتب عليه البطلان (٢) .

١٢٨ — ميعاده :

يختلف هذا الموعد فى المخالفات عنه فى الجنح ؛ فهو يتحدد بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق .

ويجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فاذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر قانونا للجريمة التى ارتكبها حسبما تقدم (المادة ٢٣٣ اجراءات) .

---

(١) ويجب أن يكون بيان التهمة واضحا مشتملا على عناصرها . فاذا كان غامضا يصعب معه تحديد الجريمة المسندة اليه فان الاعلان يكون باطلا .

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٧٥ ص ٦١٧ .

١٢٩ - اعلانه :

١ - تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات .

٢ - اذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم ، يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر . ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة ما لم يثبت خلاف ذلك .

٣ - ويجوز فى المخالفات اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك فى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة ٢٣٤ اجراءات) .

٤ - يكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه . ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين فى خدمة الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك . واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه القاضى الجزئى بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات . واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا (المادة ٢٣٤ اجراءات) .

٥ - ويترتب على الاعلان بالحضور أمام المحكمة أن يكون للخصوم الحق فى الاطلاع على أوراق الدعوى (المادة ٢٣٦ اجراءات) .

١٣٠ - آثاره :

يترتب على تحريك الدعوى الجنائية ، فى الجنح والمخالفات بواسطة التكليف بالحضور ما يلى :

١ - انعقاد الخصومة الجنائية ، فتدخل الدعوى بذلك فى حوزة المحكمة .

٢ - تخرج الدعوى من يد النيابة العامة فلا تملك أن تباشر فيها أى

اجراء سواء بوصفها سلطة اتهام أو باعتبـارها سلطة تحقيق • على أنه للنيابة العامة بوصفها سلطة استدلالات أن تقوم باتخاذ ما تراه ضروريا سواء بنفسها أو بواسطة مأمـور الضبط القضـائى ، وتقـدم محضر الاستدلالات الى المحكمة .•

وقد نصت المادة ١٩٢ اجراءات على أنه طرأ بعـد صـدور الأمر بالاحالة — من مستشار الاحالة — ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة • وهـذا النص يسرى على دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بواسطة التـكليف بالحضور من باب القياس • ويلاحظ أن هذه المادة قد وصفت ما تجريه النيابة من اجراءات بعد دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بأنها تحقيقات تكميلية • وهى سلطة استثنائية تباشرها النيابة إلعامة ؛ لأن الأصل هو أنه متى رفعت الدعوى الى المحكمة انحسر اختصاص النيابة العامة عنها كسلطة تحقيق •

٢ — توجيه التهمة فى الجلسة

١٣١ — صـورته :

نصت المادة ٢/٢٣٢ اجراءات على أنه يجـوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة ، وقبل المحاكمة • ويتحقق ذلك اذا تبينت النيابة العامة فى الجلسة أن هناك واقعة جديدة لم ترد فى التكليف بالحضـور ، وأرادت أن ترفع عنهـا الدعوى الجنائية فى الجلسة ، أو تبينت النيابة العامة أن أحد الشهود قد ساهم مع المتهم فى ارتكاب الجريمة مما يجدر معه رفع الدعوى عليه • فى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتوجيه التهمة اليه فى الجلسة .• ويشترط لذلك ما يلى :

١ — أن تكون الجريمة المراد رفع الدعوى الجنائية عنها جنحة أو مخالفة . فلا يجوز الالتجاء الى ذلك فى الجنايات .

٢ — لما كانت النيابة العامة الممثلة فى الجلسة تباشر سلطة الاتهام فقط ، فانه لا يجوز لها أن تحرك الدعوى لأول مرة ضد أحد ممن سبق اجراء التحقيق معه ، فان ذلك لا يكون الا بالتصرف فى التحقيق بوصفها من قضاء التحقيق وهو ما لا يمكن أن تباشره فى الجلسة لأن دورها فيها يقتصر على مجرد تمثيل الاتهام .

٣ — أن يكون الشخص المراد توجيه الاتهام اليه حاضرا فى الجلسة أيا كان سبب حضوره .

٤ — أن توجه اليه النيابة نفسها التهمة . فلا يجوز للمحكمة القيام بذلك الا فى الأحوال التى خولها القانون استثناء هذه السلطة فى أحوال التصدى أو جرئم الجلسات . وتوجيه التهمة يكون شفويا ، ويجب أن يكون مستوفيا للواقعة المكونة للجريمة موضوع الاتهام .

٥ — قبول المتهم للمحاكمة بهذه الطريقة فيجوز للمتهم أن يرفض رفع الدعوى الجنائية على هذا النحو ، وفى هذه الحالة لا مناص من تكليفه بالحضور وفقا للقواعد العامة . وعندئذ يجوز للنيابة العامة أن تعدل عن رفع الدعوى عليه ، لأنه طالما لم يقبل المتهم المحاكمة ، فان الدعوى لم تدخل فى حوزة المحكمة وتباشر النيابة العامة سلطتها عليها بحرية مطلقة .

الفصل الثالث

الدعوى المباشرة

١٣٢ ـ تمهيد ؛ ١٣٣ ـ الجرائم التى يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة ؛ ١٣٤ ـ طبيعة حق المدعى المدنى ؛ ١٣٥ ـ شروط رفع الدعوى المباشرة ؛ ١٣٦ ـ اجراءات رفعها ؛ ١٣٧ ـ آثار رفعها ؛ ١٣٨ ـ اساءة استعمال الدعوى المباشرة .

١٣٢ ـ تمهيـد :

تأثرا بالنظام الاتهامى خول القانون للمدعى المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) . وقد لاحظ المشرع فى تقرير هـذا الحق تحقيق اعتبارات متعددة أهمها : (١) تحقيق توازن ضرورى مع مبدأ الملاءمة فى رفع الدعوى الجنائية ، لأنه يسمح بالتخفيف من حدة عـدم رفع الدعوى الجنائية فى بعض الحالات (٢) ارضاء شعور المجنى عليه ، وهو اعتبار هام لتحقيق الدفاع الاجتماعى وتجنيب الالتجاء الى الانتقام الشخصى .

وقد تردد المشرع عند وضع القانون الحالى فى تقرير حق الدعوى المباشرة للمدعى المدنى خشية سوء استعماله الا أن الرأى استقر على الأخذ به فى حدود معينة .

١٣٣ ـ الجرائم التى يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة :

هى الجنح والمخالفات بحسب الأصل ، فلا تجوز الدعوى المباشرة فى الجنايات ذلك أنه نظرا لخطورتها أخضعها القانون لاجراءات خاصة تكفل تأمين المتهم عند المثول أمام محكمة الجنايات لمحاكمته عن جناية .

(١) انظر فى الموضوع : الادعاء المباشر للدكتوره فوزية عبدالستار ، طبعة ١٩٧٧ .

والعبرة فى تحديد نوع الحرية بطبيعتها لا بالمحكمة المختصة بنظرها .

وبناء على ذلك يجوز رفع الدعوى المباشرة عن الجنح التى جعلها القانون بصفة استثنائية من اختصاص محكمة الجنايات . وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفاد الناس .

ومع ذلك ، فقد استثنى القانون طائفة من الجنح والمخالفات فلم يجز بشأنها تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . ويتمثل ذلك فى الأحوال الآتية :

١ ــ الجرائم التى تقع خارج الجمهورية . فالحق فى تحريك الدعوى الجنائية عنها قاصر على النيابة العامة وحدها (المادة ٤ عقوبات) . فقد رأى المشرع أن يترك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية فى هذا النوع من الجرائم الى النيابة العامة وحدها .

٢ ــ اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . وقد لاحظ المشرع فى ذلك حماية الموظفين من كيد الأفراد والادعاءات الحديثة. وقد استثنى المشرع من هذا القيد الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات . وهى استعمال الموظف العام سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، وامتناع الموظف العام عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من آنذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف . وقد جاء هذا الاستثناء تطبيقا لما نصت عليه المادة ٧٢ من الدستور التى نصت على أن « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية

مباشرة الى المحكمة المختصة) • وقد استهدف الدستور من ذلك ضمان احترام الادارة للقوانين واللوائح وأحكام القضاء وكفالة حقوق الأفراد فى مواجهتها • وتوفيقا بين هذا الاعتبار واحترام الوظيفة العامة أجاز القانون فى هذه الحالة أن ينيب الموظف المتهم عنه وكيلا لتقديم دفاعه فى غيبته ، مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٦٣/٤ اجراءات) • وقد جاء هذا الترخيص استثناء من المادة ٢٣٧ اجراءات التى توجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه •

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسى قد اتجهت الى أن الخطأ المنسوب الى الموظف أثناء الوظيفة هو خطأ مرفقى وليس خطأ شخصيا (١) ، وأن هذا الخطأ المرفقى لا يستتبع مسئولية الموظف ، وانما يرتب فقط مسئولية الادارة عن التعويض ، وبالتالى تكون المحكمة الادارية هى الجهة المختصة بالتعويض وليست المحكمة الجنائية (٢) • ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية يجعل الدعوى الجنائية دائما مقبولة بغض النظر عن قبول الدعوى المدنية (٣) •

٣ــ لم يسمح القانون برفع الدعوى المباشرة اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم يستأنف المدعى هذا الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (المادة ٢٣٢/٤ اجراءات) • والعلة من وراء هذا النص أن المدعى المدنى لا يملك حرية تحريك الدعوى الجنائية بأكثر مما تملكه النيابة العامة • فطالما أن يد النيابة العامة قد

---

(١) يكون الخطأ شخصيا اذا صدر من الموظف خارج وظيفته ، او صدر منه أثناء وظيفته بسوء نية أو على نحو جسيم وغير مقبول
(Merle et Vitu, t. 2, p. III)

(٢) Tribunal des conflits, 14 janv. 1935, Sirey, 1935. 3. 17.

(٣) Crim., 22 janv. 1953, D., 1953. 109; 14 Dec. 1971, Bull., 354.

غلت فى استعمال الدعوى الجنائية بصدور الأمر بعدم وجود وجه فلا يملك المدعى المدنى سوى التقيد بذلك . وفضلا عن ذلك فان حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى المباشرة — كما سنبين فيما بعد — يسقط بتحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة وهو ما يتم بمباشرتها أول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى .

وقد أضاف المشرع الجديد لقانون الاجراءات الجنائية الجرائم الاقتصادية الى هذه الاستثناءات التى لا يجوز فيها رفع الدعوى المباشرة (المادة ٢٣) وذلك بالنظر الى ما تتميز به هذه الجرائم من طبيعة خاصة مما يجدر معه أن تنفرد النيابة العامة بتقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية عنها .

١٣٤ — تكييف حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى المباشرة :

يملك المدعى المدنى حقا فى مباشرة عمل اجرائى معين هو تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة . والمدعى المدنى يتمتع بهذا الحق بصفة احتياطية لاقامة التوازن مع الحق الأصيل المقرر للنيابة العامة فى تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها فى اطار الملاءمة . ومن ناحية أخرى ، فان هذا الحق له طابع مختلط (جنائى ومدنى) . فتحريك الدعوى المباشرة يرمى الى هدفين فى وقت واحد هما عقاب الجانى وتعويض المجنى عليه . فاذا غلبنا الطابع الجنائى على هـذا الحق وجب تحرير الدعوى المباشرة من التأثر بشروط قبول الدعوى المدنية وأسباب انقضائها ، والعكس بالعكس . والواقع من الأمر ان الطابع المختلط للحق فى تحريك الدعوى المباشرة يبدو فى اشتراط قبـول الدعويين الجنائيـة والمدنية معا لتحريك الدعوى المباشرة . ومع ذلك فان أثر الطابع الجنائى يبدو غالبا ، لأن انقضاء الدعوى المدنية أو سقوطها لسبب خاص بهـا لا يؤثر فى بقاء الدعوى الجنائية .

والخلاصة فان الحق فى الدعوى المباشرة يتميز بخصيصتين :

١ — هو حق احتياطى لموازنة حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها .

٢ — له طابع مختلط (جنائى ومدنى) مع تغليب أثر الطابع الجنائى .

النتائج المترتبة على الطابع الاحتياطى لحق المدعى المدنى :

يتوقف استعمال الحق الاحتياطى المخول للمدعى المدنى فى تحريك الدعـوى المبـاشرة على عدم استعمال النيابة العـامة حقهـا الأصيل فى تحريك الدعوى الجنـائية . فاذا كانت النيابة العـامة قد استعملت هذا الحق من قبل بأن حركت الدعوى الجنائية سـواء بمباشرة أحـد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة أمام المحكمة ، لا يجوز للمدعى المدنى أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . هذا بالاضافة الى أن المحل الذى يرد عليـه حق المدعى المدنى هو الاجراء المحرك للدعـوى الجنائية . وطالما أن هذا التحريك قد تم وانتهى ، سقط حق المدعى المدنى فى مباشرة هذا الاجراء (١) . وبناء على ذلك ، فلا يجوز للمدعى المدنى أثناء تحقيق الجنحة أن يبادر فيرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة . ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية .

ولكن ماذا يكون الحل لو انتهى التحقيق بعدم رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، وذلك بواسطة أمر تصدره النيابة العامة بعدم وجـود وجه لاقامة هذه الدعوى ؟ هل يجوز للمدعى المدنى فى هذه الحالة رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة ؟ هذا ما حظره القانون بنص صريح (المادة ٢٣٢/٤ اجراءات) درءا لكل شبهة .

---

(١) وقد حدث فى احدى القضايا أن تواطأ المدعى المدنى مع المتهم ورفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة أخـرى غير المرفوعـة عليه أمـامها الدعوى الجنائية وبنفس التهمة المتهم فيها . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر بالبراءة فى هذه الدعوى لا يجوز قوة الامر المقضى . وهو ما يعنى اعتباره منعدما قانونا (نقض ١٩ يونيـة سـنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد و ٢ رقـم ٥٩ ص ٥٠) . وقـد استندت المحكمة فى قضـائها الى أن المدعى المدنى قد حصل على البراءة بطـريق الغش والتـدليس . والصحيح أن المدعى المدنى قد سقط حقه فى تحريك الدعـوى الجنائيـة بالطريق المباشر طالما استعملت النيابة العامة حقها فى التحريك برفعها أمام محكمة الجنح ، وبالتالى فان الدعوى الجنائية تكون قد حركت من أحـد الأفراد فى غير الأحوال التى صرح له بها القـانون بذلك . (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢) ويلاحظ على هذا الحكم أنه لم يستوعب كافة صور التعسف فى استعمال الحق .

(ثانيا) يتقيد المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائيـة بالطريق المباشر بما تتقيد به النيابة العامة فى هذا الخصوص . ومن ثم فلا يجوز للمدعى المدنى أن يحركها فى الجرائم التى يعلق فيها القانون تحريكها على شكوى أو طلب أو اذن بدون استيفاء هذا الاجراء مقدما . هذا مع ملاحظة أنه اذا كان المدعى المدنى هو المجنى عليه ، فان مجرد تحريكه للدعوى المباشرة ينطوى ضمنا على تقديم الشكوى التى اشترطها القانون فى بعض الجرائم .

واستيفاء هذا القيد أثناء الدعوى لا يحول دون وجوب الحكم بعدم قبولها ، لأن العبرة هى بتاريخ تحريك الدعوى المباشرة . ولذلك لا يجوز للمدعى المدنى أن يطلب تأجيل نظر الدعوى الى حين استيفاء هذا القيد الاجرائى ، لأن دعواه غير مقبولة أصـلا اذ رفعت بغـير الطريق السليم .

ويشترط لقبول الدعوى المباشرة توافر ثلاثة عناصر :

(أولا) أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة : ويشترط لتوافر هـذا العنصر توافـر الشروط الآتيـة :

١ ـ أن يكون حق الدعوى الجنائية قائما لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والوفاة والعفو عن الجريمة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب .

٢ ـ أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا (٢) . وهو ما يقتضى أن يستوفى المدعى المدنى شروط تحريك الدعوى قانونا بواسطة التكليف بالحضور . فاذا لم يعلن هذا التكليف لا تنعقد الخصومة . واذا كان الاعلان باطلا أو تم التحريك بعد مضى ميعاد الشكوى أو دون تقـديم الطلب أو الاذن ، فانه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى الجنـائية .

---

(١) أنظر Crim., 14 juin 1913, D. 1913-461. note Leloir.

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٨٤ ص ٩٤٢ .

والخلاصة أنه يجب أن تستوفى الدعوى الجنائية شروط قبولها قانونا حتى يمكن تحريكها ، وهو أمر تحتمه القواعد العامة .

٣ - أن تكون الواقعة جنحة أو مخالفة في الحدود السالف بيانها . فاذا لم تكن الواقعة فى ظاهرها حسبما وردت فى ورقة التكليف بالحضور لا تشكل جريمة (١) أو كانت جناية ، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية .

(ثانيا) أن تكون المحكمة الجنائية مختصة بالدعوى المدنية : ويقتضى هذا العنصر أن يمنح القانون للمحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية . ومن ثم فلا تقبل الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية التى يسلب منها القانون بنص صريح هذا الاختصاص ، مثل محكمة الاحداث ، والمحكمة العسكرية ، ومحكمة أمن الدولة .

ومن ناحية أخرى ، فان اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية يفترض توافر السبب والموضوع . والسبب هو الضرر المترتب على الجريمة المنسوبة الى المتهم . أما الموضوع فهو تعويض هذا الضرر . وتطبيقا لذلك ، لا تقبل الدعوى المباشرة من دائنى المضرور من الجريمة لأن حقهم ليس مبنيا مباشرة على الجريمة (٢) . كما لا تقبل هذه الدعوى من ورثة المجنى عليه ما لم يكن سببها هو الضرر الشخص المباشر الذى لحقهم بسبب وفاة المجنى عليه (٣) .

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٨ .

(Crim., 1er mars 1973, J. C. P., 1974. II. 17615, note G. Viney).

(٢) Crim., 16 janv. 1964, Bull. no. 16.

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من والدى المجنى عليه فى جريمة القتل الخطأ اذا كان الضرر المدعى به ناتجا عن الاضطرابات البدنية التى ترتبت على حزنهم بناء على أن هذا الضرر ليس مترتبا مباشرة عن الجريمة وانما عن الحالة النفسية للوالدين ، فهو على هذا النحو ضرر غير مباشر .

ويكفى انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية ابتداء بالدعوى المدنية حتى تقبل الدعوى المباشرة • ولا يحول دون ذلك سقوط حق المدعى المدنى فى المطالبة بالتعويض أو عدم سلامة الأســاس الذى بنيت عليــه هــذه المطالبة • وعلة ذلك أن الطابع الجنائى يغلب على الحق الادعاء المبــاشر رغم اختلاطه بالطابع المدنى • وهو حق منفصل بحسب طبيعته عن مجرد الحق فى المطالبة بالتعويض • فاذا تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية ، أو سقط حقه فى الادعاء المدنى أما القضــاء الجنائى (١) لا يؤثر ذلك على الدعــوى الجنــائية •

(ثالثا) قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية : وهذا العنصر يقتضى توافر صفة المدعى المدنى وصفة المدعى عليه ،ومباشرة اجراءات الادعاء المدنى أمام القضاء لجنائى • فمثلا اذا كان المدعى المدنى لا صفة له فى طلب التعويض عن الضرر الأدبى ، أو رفعت الدعوى بدون توكيل منه أو كان غير أهل لرفعها (٢) ، أو كان المدعى عليه غير أهل للتقاضى ، أو سقط حقه فى الادعاء المــدنى بسبب الصلح (٣) ، أو مضى المــدة ، أو خلا التكاليف بالحضور من الادعاء المدنى ــ كانت الدعوى المدنيــة غير مقبولة ومن ثم فلا تتحرك الدعوى الجنــائية (٤) •

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ثم لجأ المدعى المدنى الى الطريق المدنى فان الدعوى الجنائية يجب أن تسير حتى تفصل فيها بصرف النظر عن انفصال الدعوى المدنية عنها (نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٤١ ص ٣٧٣) •

(٢) كما اذا كان قاصرا أو محجورا عليه أو محــكوما عليه بعقــوبة جناية •

(٣) قضت محكمة النقض بأنه اذا وجه شخص فى دعوى مدنية اليمين الحاسمة الى خصمه فحلفها فلا يمكنه بعد ذلك أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لحلفه يمينا كاذبة مطالبا اياه بتعويض عن الكذب فى اليمين المذكورة ، لأن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة صلح يتنازل بمقتضاه الدائن عن الحق المتنازع عليه متى حلف مدينه اليمين حيث فيها أو صدق (أنظر نقض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٦٩ ص ١٣٩ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقــم ٣٠٧ ص ٥٨٢) . وهذا القضاء محل نظر .

(٤) Cam 5 avril 1965, Bull 108, 30 avril 1968, Bull. 133.

١٣٦ — اجراءات رفع الدعوى المباشرة :

١ — ترفع هذه الدعوى بطريق التكليف بالحضور من قبل المدعى المدنى (المادة ٢٣٢ اجراءات) . وبدون اعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة . ويجب أن يتم هذا الاعلان قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح ، غير مواعيد مسافة الطريق . ويجوز فى حالة التلبس أن يكون بغير ميعاد . ويستوفى المدعى المدنى فى هذا التكليف كافة البيانات الواجب توافرها فى التكليف بالحضور اذ ما حركت الدعوى بواسطة النيابة العامة .

٢ — يجب أن يتضمن التكليف بالحضور الادعاء بالحقوق المدنية فلا يجوز ارسال تكليفين بالحضور أحدهما للدعوى الجنائية والأخرى للدعوى المدنيـــة .

٣ — يتبع فى اعلان المتهم القواعد المقررة لاعلان الخصوم والمنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ وما بعدها اجراءات .

ولا يستعاض عن التكليف بالحضور بأى اجراء آخر . فلا يجــوز للمدعى المدنى أن يوجه التهمة فى الجلسة ، ولو قبل المتهم ذلك .

١٣٧ — آثار تحريك الدعوى المباشرة :

متى حرك المدعى المدنى الدعوى المباشرة وفقا للاجراءات السابقة ، ترتب على ذلك ما يلى :

١ — تدخل النيابة العامة بقوة القانون بوصفها ممثلة للاتهام . وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى المباشرة من قبل المدعى المدنى لا يجعله ممثلا للاتهـــام .

وتؤدى النيابة العامة دورها كخصم اجرائى ، فلها أن تقدم ما شاءت من طلبات ولو كانت فى صالح المتهم ، متى كان ذلك متفقا مع الصالح العـــام . ولا يجوز للنيابة العامة أن تعدل فى التهمة الواردة فى التكليف بالحضور ، وكل ما لها هو أن تطلب ذلك من المحكمة ، وهو أمر خاضـــع

لتقديرها . كل هذا دون اخلال باعتبـار الوقائع الواردة فى التـكليف بالحضور أساس الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة (١) .

والتزام النيابة العامة بتمثيل الاتهام لا يحول دون واجبها فى المطالبة بعدم قبول الدعوى المباشرة اذا لم تتوافر شروط تحريكها على الوجـه الصحيح .

وللنيابة العامة بعد صدور الحكم فى الدعوى الجنائية أن تطعن فيه بكافة الطرق الجائزة قانونا سواء ضد المتهم أو لصالحه حسبما تراه متفقا مع الصالح العام وطبقا للقانون .

٢ — متى حركت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر اقتصر حق المدعى المدنى على دعواه المدنية فحسب ، فليس له أن يطالب فى الجلسة بعقوبة معينة ، كما يمتنع عليه التنازل عن الدعوى الجنـائية فهو أمر غير جائز قانونا للنيابة العامة طالما دخلت الدعوى فى حوزة القضاء (٢) . وليس للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم الجنائى ، وكل ما له من حقوق لا ترد الا على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .

ومن ناحية أخرى ، فان حق المدعى المدنى أمام المحكمة الجنـائية لا يتأثر بانقضاء الدعوى الجنائية لسبب طارىء بعـد تحريكها كالوفاة ومضى المدة والتنازل عن الشكوى ، على بقاء الدعوى الجنائية وواجب المحكمة الجنـائية فى الفصـل فيهـا .

٣ — اذا ترك المـدعى دعـواه المدنيـة ، فان ذلك لا يؤثر على الدعـوى الجنـائية (المـادة ٢٦٠ اجراءات) ولو كانت مرفوعـة بالطريق المبـاشر . وقد ذهب البعض (٣) الى أنه اذا كانت الدعـوى الجنائية يعلق القانون تحريكها على تقديم شكوى من المجنى عليه فان ترك الدعوى المدنية يتضمن التنازل عن الشكوى بناء على أن هـذا

---

(١) أنظر نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٢ .

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحـكام س ١٧ رقـم ٥٥ ص ٢٧٨ .

(٣) قارن رؤوف عبيد طبعة ١٩٧٠ ص ١١٣ .

الترك يؤدى الى الغاء صحيفة الدعوى مما مقتضاه الغاء الشكوى التى تضمنتها • والواقع من الأمر أن التنازل عن الشكوى لا يفترض • فما لم يثبت من ارادة المدعى المدنى أنه عندما ترك الدعوى المدنية يهدف أيضا الى التنازل عن شكواه فلا محل للقول بأن الترك يعنى التنازل عن الشكوى • والغـاء صحيفة الدعوى كأثر للترك هو محض أثر قانونى يقتصر على ما يرد فى الصحيفة بشأن الدعوى المدنية دون غيرها • أمـا الشكوى فهى اجراء جنائى له ذاتيته الخاصة •

١٣٨ — اساءة استعمال الحق فى الدعوى المباشرة :

اذا أساء المدعى المدنى استعمال حقه فى تحريك الدعوى المباشرة ، يجوز للمتهم أن يطالب المدعى المدنى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب ذلك • ذلك أمر ينبنى على القواعد العامة بشأن التعسف فى استعمال الحق (١) • وكان المفروض أن ترفع دعـوى التعويض من المتهم أمام المحكمة المدنية ، الا أن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعوى على المدعى المدنى أمام المحـكمة الجنائية أثنـاء نظر الدعوى المباشرة المرفوعة منه ضده (المادة ٢٦٨ اجراءات) • فاذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم ضد المدعى المدنى وتحققت من تعسف المدعى المدنى فى رفع الدعوى المباشرة عليه ، فانها اذ تقضى ببراءته ، عليهـا أن تقضى فى ذات الحـكم بالتعويض على المـدعى المدنى (٢) • واذا ترك المدعى المدنى الدعوى المدنية فان ذلك لا يحول دون الحكم بالتعويض للمتهم عن تعسف المدعى المدنى فى رفع الدعوى المبـاشرة (٣) •

---

(١) قضت محكمة النقض بأن حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وانه لا تترتب عليه المساءلة بالتعـويض ؛ الا اذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضايقة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهـدف بدعـواه مضرة خصمه (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢) •

(٢) Crim. 5 avril 1962, Bull. no. 166, p. 342.

(٣) Crim., 22 février, 1966, B. no. 56, p. 118.

والحكم الصادر فى الادعاء المرفوع من المتهم قابل للاستئناف سواء منه أو من المدعى (١) وفقا للقواعد العامة .

واذا أضاع المتهم فرصة الادعاء أمام المحكمة الجنائية أثناء رفع الدعوى المباشرة عليه لم يكن أمامه سوى باب المحكمة المدنية بعد الحكم ببراءته فى الدعوى المباشرة .

وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٦٦ فاستحدث بعض الوسائل للتخفيف من حدة احتمال اساءة استعمال الحق فى الدعوى المباشرة ؛ وهى الزام المدعى المدنى بايداع كفالة تصادر بقوة القانون اذا حكم بعدم قبول لدعوى أو بعدم جواز نظرها أو رفضها (المادة ٢٢/٥) ، وتخويل المتهم فى جميع الدعاوى المباشرة الحق فى أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه ، مع عدم الاخلال بسلطة المحكمة فى أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٢٢٨) .

ونحن نؤيد الوسيلة الثانية دون الأولى ، حتى لا يكون حق الدعوى المباشرة قاصرا على المقتدرين ماليا وحدهم وهو أمر يتفق مع المصلحة العامة كأساس لهذا الحق .

---

(١) انظر Crim. 14 juin 1913, D. 1913. 461.

الفصل الخامس

التصـدى

١٣٨ - مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها :

الأصل أن الدعوى الجنائية متى دخلت فى حوزة القضاء ، فان سلطته تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الـدعوى ، وعلى أشخـاص المتهمين بارتكابها • فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى غير الجريمة سبب الدعوى الجنائية التى دخلت فى حوزته ، كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيهـا •

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين وظيفتى الاتهام والقضاء ، ويسمى بمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها • فكل خروج على عينية الدعوى ينطوى على نسبة جريمة جديدة الى المتهم • وكل مساس بشخصية الدعوى ينطوى على توجيه الاتهام الى شخص لم توجه اليه الدعوى من النيابة العامة •

على أن هذا المبدأ يخضع للاستثناء فى حالات التصدى حيث يجـوز للمحكمة تحريك الدعـوى الجنائية من تلقاء نفسها خروجا على هـذا المبـدأ •

١٣٩ - نطاق المبدأ أمام قضاء التحقيق .

النيابة العامة : لا صعوبة بالنسبة الى النيابة العامة عندما تتـولى التحقيق ، فهى بحكم جمعها بين سلطتى الاتهام والتحقيق ؟ لها أن تضيف الى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع الجـديدة التى تظهر لها أثناء التحقيق ولو لم تكن مرتبطة بها • ولها أيضا أن توجـه الاتهام الى من تشاء من الأشخاص غير مقيدة فى ذلك بمن بدأت التحقيق بشأنه •

قاضى التحقيق : من المقرر فى فرنسا أن سلطة قاضى التحقيق تنحصر فى الواقعة المادية المحالة اليه لتحقيقها «Saisi in rem» ولكنه غير مقيد باتهام شخص معين ، فله أن يوجه الاتهام الى من يرى نسبة الجريمة اليه ، دون حاجة الى طلب جديد من النيابة العامة بالتحقيق معهم (١) . وبناء عليه فان الدعوى أمامقاضى التحقيق عينية لا شخصية . وقد ثار البحث حول اختصاص قاضى التحقيق بالوقائع الاجرامية المنسوبة الى المتهم والتى يكشفها أثناء التحقيق معه ، واتجه القضاء الفرنسى الى أن هذه الوقائع لا تدخل فى حوزته سواء كشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعى المدنى (٢) ، بناء على أن مهمته لا تتسع لبحث الجرائم الأخرى التى يحتمل وقوعها من المتهم ، وكل ما له هو تلقى المعلومات بشأنها ثم تبليغ النيابة العامة بها (٣) ، دون أن يبدأ فى تحقيقها ما لم تطلب منه النيابة ذلك (٤) .

وقد خلا القانون المصرى من نص يحديد سلطة قاضى التحقيق المنتدب على الوقائع الجديدة والمتهمين الجدد . على أنه لا جدال فى تطبيق مبدأ عينية الدعوى فى هذه الحالة دون شخصيتها ، لأن وظيفة قضاء التحقيق هى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين . وقد يبدأ التحقيق والمتهم لازال مجهولا لأنه لا يشترط فى التحقيق الابتدائى أن تكون الخصومة قد استكملت جميع أشخاصها . وقد أكدت المادة ١٦٧ اجراءات مبدأ عينية الدعوى أمام قاضى التحقيق اذ نصت على أنه لا يجوز لـه

---

(١) Paris, 7 juin 1938, Gaz, Pal 1938-2-391; Crim., 25 févr. 1942, D.A., 1942. 84.

(٢) Crim., 27 oct. Gaz. Pal., 1934. 2. 763; 25 janv. 1961 Bull No. 44; juillet 1961, Bull. No. 351; 12 janv. 1965, Bull. No. 8; 13 janv. 1965, Bull. No. 13.

(٣) وقد قضى بأن تلقى هذه المعلومات يقطع تقادم الدعوى الجنائية .
Crim., 11 déc. 1908, Sirey, 1909. 1. 228; 17 nov. 1938, Gaz. Pal. 1939 1. 195; 27 mai 1957, Rec. dr. pén., 1957. 266.

(٤) Crim, 14 déc. 1905, Bull, No. 551; 25 mai 1916, Bull, No. 120; 6 juill. 1923, Bull. No. 240; 5 janv. 1950, Bull. No. 4; 10 nov. 1954, Bull. No. 330.

مبـاشرة التحقيق فى جريمة معينة الا بناء على طلب من النيابة العـامة أو بناء على إحالتها اليه من الجهات الأخرى المقررة بالقانون • على أنـه اذا اقتضى تحقيق الجريمة المنتدب لتحقيقها التعرض لوقائع أخرى يلزم ثباتها لبيان وجه الحقيقة فى الجريمة الأصلية كان له أن يباشر التحقيق فيها بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض • الا أنه لا يجوز أن يستكمل فيهـا التحقيق ويتصرف بها الا بناء على طلب جديد من النيابة العامة لانتدابه لتحقيقهـــا •

محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة : كان القانون يخول غرفة الاتهام حق التصدى لوقائع جديدة ومتهمين جدد (المادتان ١٧٥ و ١٧٦ اجراءات قبل تعديلهما بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • ولمـا ألغيت هذه الغرفة وزع القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اختصاصها على كل من محكمة الجنح المستأنفه ومستشار الاحالة ، ولكنه لم يخـول لمحكمة الجنح المستأنفة أى اختصاص فى التصدى للتحقيق •

١٤٠ — نطاق المبدأ أمام قضاء الاحالة :

نصت المادة ١٧٩ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن لمستشار الاحالة أن يدخل فى الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لايكون قد صـــدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الأمر المقضى • ويلاحظ من هذا النص أن القـانون لم يمنح مستشـــار الاحالة حق تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى وقائع جديدة أو متهمين جدد ، لأنه اشترط لذلك أن يكون قد سبق التحقيق قد تناول هذه الوقائع • ومقتضى ذلك أن الدعوى الجنائية يكون قد سبق تحريكها بمباشرة التحقيق فى الوقائع المذكورة • وسلطة مستشار الاحالة فى اضافة الوقائع الجـديدة أو أضافة متهمين جدد ليست تحريكا للدعوى الجنائية ، وانمـا هى رقابة يباشرها على تصرف قضاء التحقيق بوصفه درجة ثانية لقضـاء التحقيق يملك سـلطة التعقيب عليـه •

وهنا يثور التساؤل عما اذا صرفت سلطة التحقيق النظر عن الوقائع

والمتهمين الجدد الذين شملهم التحقيق ولم يردوا بقرار رفع الدعوى الى مستشار الاحالة ؟ ان الأمر لا يخلو من الدقة ، فيجب التحقق عما اذا كان صرف النظر عن رفع الدعوى الجنائية بشأنهم يعتبر أمرا ضمنيا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أم لا . وهو استخلاص يتوقف على كل حالة على حدة ووفقا لظروف الدعوى ووقائعها . واذا تحقق مستشار الاحالة من صدور هذا الأمر الضمنى امتنع عليه اضافة الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد اذا كان هذا الأمر قد اكتسب حجيته بمضى ثلاثة شهور عليه أو لرفض استئنافه من قبل المدعى المدنى ، ما لم تظهر دلائل جديدة يجمعها مأمور الضبط القضائى (المادة ٢١٣ اجراءات) .

١٤١ ـ نطاق المبدأ أمام قضاء الحكم :

القاعدة هى أنه لا يجوز للمحكمة أن تفتات على سلطة الاتهام أو التحقيق باضافة وقائع اجرامية جديدة أو متهمين جدد لم يشملهم التكليف بالحضور أمر الاحالة فى الدعوى المنظورة أمامها . وكل مالها فى حدود هذه القاعدة هو أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند الى المتهم أو أن تضيف اليه الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة (المادة ٣٠٨ اجراءات) . فمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها يخضع لها قضاء الحكم .

واستثناء من هذه القاعدة خول القانون محكمتى الجنايات والنقض حق التصدى لبعض الجرائم والمتهمين ، كما خول جميع أنواع المحاكم حق التصدى فى جرائم الجلسات .

وفيما يلى نبحث كلا من هاتين الحالتين :

المبحث الثانى

احوال التصدى

المطلب الاول

التصدى المخول لمحكمتى الجنايات والنقض

١٤٢ ـ فكرة عامة :

كان من المقرر فى القانون الفرنسى القديم أن كل قاض هو نائب عام tout juge est procureur général (١)

مما مقتضاه أنه اذا أهملت النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية جاز لكل قاض أن يحركها بنفسه . ولكن هذا المبدأ سرعان ما عدل عنه فى القانون الحديث وتقرر مبدأ الفصل بين النيابة العامة والقضاء ، مما ترتب عليه أنه لا يجوز للقاضى أن يحرك الدعوى الجنائية . فذلك من اختصاص النيابة العامة وحدها بحسب الأصل . وقد كان هنالك نص قديم فى القانون الفرنسى (سنة ١٨١٠) يجيز لمحكمة الاستئناف أن تأمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التى يبلغ بها أحد أعضاء المحكمة (١) ، ثم ألغى هذا النص فى عام ١٩٣٤ بعد أن كان معطلا تطبيقه منذ سنة ١٨٦١ . ولكن ماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة توافر وقائع جديدة منسوبة للمتهم ؟ واجه قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الملغى هذه المشكلة فنص فى المادة ٢٧٩ على أنه اذا اتضح لمحكمة الجنايات من المرافعة أن المتهم قد ارتكب جنايات أخرى معاقبا عليها بعقوبة أشد أو أن له شركاء فى الجريمة ، فللمحكمة أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع . كما نص هذا القانون على أنه اذا حكم ببراءة المتهم من التهمة الأصلية التى يحاكم عنها ، وتبينت المحكمة توافر وقائع اجرامية جديدة منسوبة اليه فلرئيس المحكمة أن يأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع وأن يحيل المتهم الى القاضى المختص (المادة ٣٦٠) . الا أن قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد ألغى النص الأول (المادة ٢٧٩) ونص بدلا من المادة ٣٦٠ المذكورة على أن لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر باحالة المتهم المحكوم ببراءته دون تأخير وبالقوة الى النيابة العامة لكى تبدأ فورا البدء فى التحقيق (المادة ٣٦٩ اجراءات فرنسى) . ومن ناحية أخرى فقد كان قانون الجنايات الفرنسى الملغى يخول لمحكمة النقض سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم عند نظر طلب المخاصمة أو أى قضية أخرى (المادة ٤٩٤) ، ثم جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فألغى

---

(١) نص القانون الفرنسى الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ (المادة ١١) على أن لمحاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تتلقى البلاغات من أحد أعضائها عن الجنايات والجنح وأن تأمر النائب العام برفع الدعوى عن هذه الجرائم . وقد ألغى بالقانون الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ . وتجيز المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الفرنسى للمحاكم أن تأمر النيابة العامة بالاطلاع على القضايا المنظورة أمامها لابداء الرأى فيها .

هذا النص • على أن هذا القانون استحدث نصا جديد هو المـادة ٢٢٨ يخول لغرفة الاتهام عند نظر الدعوى التأديبية ضد أحد مأمورى الضبط القضائى ، أن تأمر باحالة ملف الدعوى الى النيابة العـامة اذا رأت أنه قد ارتكب احـدى الجـرائم (١) •

وقد تأثر القانون المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ بالقانون الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، فنقل عنه نص المادة ١١ التى كانت تخول محكمة الاستئناف حق الأمر برفـع الدعـوى الجنـائية عن الوقائع التى يبلغ بهـا أحـد أعضائها • وجاء قانون ١٩٤٠ فنص على تخويل هذا الحق لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف، • ثم صدر القانون رقم ٦٨ فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض فنص على أن لمحكمة النقض ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العام باقامة الدعوى الجنائية أو التأديبية • وعند وضع قانون الاجراءات الجنائية الحالى أرد وضع المشروع أن يخول محكمة الجنايـات ومحكمة النقض حق التصدى وتخويلها حق تحريك الدعوى الجنـائية عن بعض الجرائم وضد متهمين جدد والفصل فى هذه الدعوى (المـادتان ٢١ و ٢٧ من المشروع)• وكان معنى هذا أن تملك محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها أيضا ، وهو اخلال خطير بمبدأ الفصل بين الاتهـام والقضاء • وقدلاحظت لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ القديم هذا العيب فتلافته فقصرت حق هـاتين المحكمتين على تحريك الدعوى الجنائية دون الفصل فيها • وعلى هذا النحو صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى متضمنا النصوص الآتية :

١ — نصت المادة ١١ اجراءات على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الـدعوى عليهم ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم ، أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القـانون • وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق ، وفى هذه الحـالة تسرى

(١) Rossat, Le ministère public, pp. 209 et 210.

على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق • واذا صدر قرار فى نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة وجب احالتها الى محكمة أخرى • ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى • واذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية ، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وجب احالة القضية كلها الى محكمة أخرى » •

٢ — نصت المادة ١٢ اجراءات على أن « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية ، حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة • واذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها » •

٣ — نصت المادة ١٣ اجراءات على أن « لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض ، فى حالة نظر الموضوع ، اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها ، أو الاحترام الواجب لها ، أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد الدعوى منظورة أمامها ، أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١ » •

وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية فخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١١ و١٢ سالفتى الذكر حق الفصل فى الدعوى الجنائية التى تصدت لتحريكها (المادتان ١٨ و ١٩) • وعللت المذكرة الايضاحية هذا النص بأنه بعد استعمال حق التصدى تكون المحكمة أقدر من غيرها على الفصل فى الدعوى التى تصدت لتحريكها بعد أن درستها ، وفى ذلك ما يحقق تبسيط الاجراءات ويمنع تكرارها ويوفر سرعة الفصل فى الدعاوى • على أن العيب الذى شاب المشروع فى هذا الصدد يتجاوز حدود التبرير الذى ساقته المذكرة الايضاحية ، فما كان تبسيط الاجراءات وسرعة الفصل فى الدعاوى الا ضمانا للعدالة ، فلا يجوز من أجل تحطيم ضمان آخر أكبر أهمية وأشد خطورة وهو حياء القضاء طريق الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم • لقد رأينا كيف أن المشرع فى المادة

٢٤٧ اجراءات قد حظر على القاضى أن يشترك فى الدعوى اذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة ، حتى تتأكد حيدته فى نظر الخصومة الجنائية ، ويترتب على مخالفة هذا الحظر تجريد القاضى من صلاحيته لنظر الخصومة بقوة القانون . ولم تحل سرعة الاجراءات أو أى مبرر آخر دون تقرير هذا المبدأ ، ولا محل لمخالفته فى خصوصية المادتين ١١ و ١٢ اجراءات ، لأن حيدة القضاء يجب أن تتأكد دائما ، ولا يطمأن الى سلامة هذا الحياد اذا كان للمحكمة أن تتهم أو تتصرف فى التحقيق ثم تحكم فى الوقت ذاته . ان كل ذلك يشوه فكرة الخصومة الجنائية ، ويخل بحقيقة مبدأ (لا عقوبة بغير خصومة) (١) .

١٤٣ ـ حدود التصدى :

تختلف طبيعة التصدى المنصوص عليه فى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ اجراءات وفقا لحالاته . فاذا كانت الجريمة التى تصدت لها المحكمة بنسبتها الى المتهم وباضافة متهمين جدد اليها قد شملها التحقيق الابتدائى ، الا أنها لم ترد بأمر الاحالة ، فان هذا التصدى ينصرف الى تحقيق هذه الجريمة ، فهو لا يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية ، لأنه قد سبق تحريكها أمام قضاء التحقيق ، وانما هو تصد للتحقيق . وكل ما يشترط فى هذه الحالة ألا تكون جهة التحقيق قد سبق أن أصدرت أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسة الى الجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد ، سواء كان هذا الأمر صريحا أو ضمنيا . كل هذا مالم تظهر دلائل جديدة قبل التصدى مما يبرر الغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق .

أما اذا كان التصدى لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائى فانه يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية أمامها . وبذا يتبين أن التصدى قد يكون اجراء من اجراءات الاتهام أو اجراء من اجراءات التحقيق ، وذلك على حسب احوال .

---

(١) وقد حدث أن أخطأت محكمة الجنايات فى ظل القانون الحالى ففصلت فى جناية تصدت لها ، فقضت محكمة النقض بأن ما أجرته المحكمة وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة (نقض ٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧) .

١٤٤ — شروط التصدى :

(أولا) أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض :

يفترض هذا الشرط أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا • وننبه الى أنه لا يجوز التصدى للوقائع أو الجرائم التى شملها التحقيق من قبل وصدر فيها أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى سواء كان هذا الأمر صريحا وضمنيا • كما يتعين فى خصوص المادتين ١١ و١٢ اجراءات أن تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة من الدعاوى الجنائية فلا يجوز التصدى عندما تنظر محكمة الجنايات الدعوى المدنية وحدها كما اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب طارىء بعد رفعها (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) ، أو كان الطعن بالنقض مقصورا على الدعوى المدنية وحدها • وعلة ذلك أن التصدى فى الأحوال المبينة فى هاتين المادتين تم بسبب نظر الدعوى الجنائية الأصلية • هذا بخلاف التصدى المنصوص عليه فى المادة ١٣ اجراءات فهو يهدف الى حماية سير الخصومة وضمان حيدة الفصل فيها ، وهو ما يشمل كلا من الدعوين الجنائية والمدنية التبعية •

وبالنسبة الى محكمة النقض فقد اشترط القانون أن يكون التصدى أثناء نظرها للموضوع • ولكنه لم ينص الا على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٢ اجراءات (١) دون الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ اجراءات • ولما كانت الاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ المذكورة تتعلق بحماية سير الخصومة وضمان حيدة المحكمة ، فان لمحكمة النقض حق التصدى عند نظر الموضوع سواء عند الطعن للمرة الثانية أو عند الفصل فى موضوع طلب اعادة النظر (المادة ١/٤٤٦ اجراءات) •

---

(١) وقد ذهب البعض الى تخويل محكمة النقض هذا الحق عند نظر الموضوع • ولا نرى ذلك لان طلب اعادة النظر طريق استثنائى فيجب أن يقدر بقدره ، فضلا عن أن المادة ١٢ اجراءات نص استثنائى لا يجوز القياس عليه•

(ثانيا) توافر احدى حالات التصدى :

تتمثل حالات التصدى التى تجوز لمحكمة الجنايات ، ولمحكمة النقض عند نظر الموضوع فيما يلى :

١ — رفع الدعوى على متهمين غير من رفعت الدعوى عليهم . ويستوى فى هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء (المادة ١١ اجراءات) .

٢ — اضافة وقائع اجرامية جديدة ارتكبها المتهمون فى الدعوى المطروحة أمامها كلهم أو بعضهم (المادة ١١ اجراءات) .

٣ — اضافة جناية أو جنحة الى متهمين جدد فى الدعوى وذلك بشرط أن تكون مرتبطة بالجريمة الأصلية . ولم يحدد المشرع معيار الارتباط، ولذا يستوى أن يكون بسيطا أو غير قابل للتجزئة[1] (المادة ١١ اجراءات).

٤ — اذا وقعت فى صدد الدعوى المنظورة أمام المحكمة أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها ، أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود فللمحكمة أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم (المادة ١٣ اجراءات). وتتمثل هذه الافعال فى الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها أو التى تؤثر فى قضائها وفى شهودها . ومن أمثلة الجرائم المخلة بأوامر المحكمة فك أختام موضوعة بأمر المحكمة (المادة ١٤٩ عقوبات) وتغيير الحقيقة عمدا فى خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (المادة ٢٩٩ عقوبات) ومساعدة مقبوض عليه على الفرار (المادة ١٥٢ عقوبات) . أما الجرائم المخلة باحترام المحكمة فمثالها جريمة اهانة أو سب المحاكم علانية (المادة ١٨٤ عقوبات) والاخلال علانية بمهام قاض أو هيبته أو سلطته بصدد دعوى (المادة ١٨٦) [2] ورشوة الخبير

---

(١) توفيق الشاوى ص ٧٦؛ رؤوف عبيد ص ٨١ .

(٢) ومنها نشر ما قررته المحكمة سماعه فى جلسة سرية (المادة ٨٩ عقوبات) ونشر ما يجرى فى المداولات السرية للمحاكم ، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما يجرى فى الجلسات العلنية للمحاكم (المادة ١٩١ عقوبات) ونشر ما يجرى فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ عقوبات) .

(أنظر جمال العطيفى ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر سنة ١٩٦٤ ص ٣٥٠ وما بعدها) .

والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (المادة ١٢٠ عقوبات) واعطاء شاهد عطية أو وعدا ليشهد زورا (المادة ٢٩٨ عقوبات) واكراه شاهد على أداء الشهادة أو على الشهادة زورا (المادة ٣٠٠ عقوبات) . والجرائم التى تؤثر فى قضاء المحكمة وفى شهودها ومثالها الحيوى جريمة التأثير فى القضاء بطريق النشر (المادة ١٨٧ عقوبات) ، ومنها تهديد القاضى أو الشاهد لدى القاضى واكراه الشاهد على عدم تأدية الشهادة أو على أدائها زورا أو رشوته مما يعتبر فى الوقت ذاته من الجرائم المخلة باحترام المحكمـــة .

ويشترط فى هذه الجرائم أن تقع خارج الجلسة لأن ما يقع بداخلها يخضع للأحكام الخاصة بجرائم الجلسات (المادة ٢٤٤ اجراءات) .

١٤٥ — اجراءات التصدى :

١ — يتم التصدى بقرار تصدره المحكمة بشأن الجرائم أو الاشخاص الذين ستتصدى لهم . واذا لم تكن الجرائم موضوع التصدى قد سبق تحريك الدعوى الجنائية بشأنها أمام سلطة التحقيق ، فان قرارها فى شأنه يعتبر تحريكا لهذه الدعوى . أما اذا كانت قد تناولها التحقيق من قبل ولم يصدر فيها من قبل أمر بعدم وجود وجه ، فان هذا التصدى يعتبر قرارا باستئناف التحقيق .

٢ — تأمر المحكمة عند التصدى باحالة الدعوى الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها .

٣ — للمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراء التحقيق . وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقـــاضى التحقيق (١) . ولا يجوز لها أن تحققها بنفسها أو أن تندب النيابة العامة لذلك .

---

(١) وقياسا على الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٥ ، تكون للمستشار المنتدب للتحقيق جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ولمستشار الاحالة (المادة ٣/٧٠) . أنظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٩٠ هامش ١ .

١٤٦ — آثار التصدى :

١ — يقتصر أثر التصدى على احالة الدعوى الى سلطة التحقيق لاجراء التحقيق فى الجرائم أو المتهمين الجدد . فلا يجوز للمحكمة أن تفصل فى جريمة تصدت لها أو أن تحكم على متهم جديد أدخلته فى حدود سلطتها فى التصدى والا كان حكما باطلا متعلقا بالنظام العام (١) .

ولا تلتزم بندب مستشار من أعضائها لتحقيق الدعوى بل لها أن تكتفى باحالتها الى النيابة العامة . واذا أخطأت المحكمة التى تصدت للدعوى فاحالتها الى دائرة أخرى للفصل فيها وجب على هذه الدائرة تدارك هـذا الخطأ باحالة الدعوى كلها اما الى النيابة العامة أو ندب مستشار من أعضائها لتحقيقهـا (٢) .

٢ — ومتى دخلت الدعوى حوزة سلطة التحقيق سواء كانت هى النيابة العامة أو المستشار المندوب للتحقيق ، فانها تتصرف فى التحقيق الذى تجريه وفقا لما تراه متفقا مع الصالح العام . فلها ان تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، أو باحالتها الى المحكمة المختصة على حسب الاحوال (٣) . وكل ما تلتزم به النيابة العامة عند احالة الدعوى اليها هو مباشرة التحقيق ، فليس لها أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق اذا لم تر ضرورة للتحقيق . وقد وضح هذا المعنى مما نصت عليه المادة ١١ اجراءات من أن النيابة العامة تتصرف فى التحقيق وفقا للباب الرابع من الكتاب الأول .

٣ — واذا رأت سلطة التحقيق احالة الدعوى الى المحكمة ، وجب احالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحـد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى . واذا كانت المحكمة لم تفصـل

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٤٤ ص ١٢٤٣ ؛ ٣ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ ؛ ٣ أبريـل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٧ ص ٣٠٩ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٥ ؛ ص ٢٤٥ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

فى الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وجب احالة القضية كلها الى محكمة أخرى (المادة ٣/١١ و٤٣ اجراءات) . ويسرى هذا النص على محكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن بالنقض للمرة الثانية (١) . ويستوى فى هذه الحالة أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الأصلية هى ذات العقوبة الأشد أو الأخف ، لأن الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيها محكمة واحدة . وطالما أن المحكمة الجديدة هى التى تصلح وحدها لنظر الدعوى الجديدة فيتعين احالة الدعويين اليها .

المطلب الثانى
التصدى الممنوح لجميع المحاكم

١٤٧ — تمهيد ، ١٤٨ — القضاء الجنائى ، ١٤٩ — قضاء التحقيق وقضاء الحكم ، ١٥٠ — القضاء المدنى .

أجاز القانون للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية عما تقع من جرائم فى الجلسة ، بل وأجاز لها بعض الأحوال اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق ، أو الحكم فى الدعوى . وأساس هذا الحق هو المحافظة على هيبة القضاء وتمكينه من متابعة عمله فى نظام على نحو يضمن الوصول الى العدل . وكل ذلك مما يدعم سلطانه ويمكنه من القيام بواجبه .

ويختلف نطاق هذا الحق باختلاف أنواع القضاء ، كما يتأثر فى حدود معينة اذا كان المتهم من المحامين .

ومن أمثلة جرائم الجلسات شهادة الزور والتعدى على هيئة المحكمة والامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين ، وما قد يقع بين الحاضرين من جرائم فى الجلسة .

١٤٨ — القضاء الجنائى :

١ — الحق فى تحريك الدعوى الجنائية : للمحاكم الجنائية عموما سواء كانت من محاكم الجنح والمخالفات أو من محاكم الجنايات أن تحرك

(١) توفيق الشاوى ، المرجع السابق ص ٨١ هامش ٢ .

الدعوى الجنائية على كل من تقع منه جريمة فى الجلسة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة (المادة ٢٤٤ اجراءات) • ولا يتوقف تحريك الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم التى علق القانون تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على تقديم هذه الشكوى أو الطلب طبقا للمواد ٣ و ٨ و ٩ اجراءات (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) •

وفى الجنايات يجب على المحكمة أن تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق عن طريق احالتها الى النيابة بوصفها سلطة تحقيق • وفى هذه الحالة تلتزم النيابة بتحقيق الدعوى والتصرف فى التحقيق حسبما تراه (١) •

أما فى الجنح والمخالفات فان لها أن تحرك الدعوى أمامها لكى تفصل فيها بنفسها • ومناط ذلك أن تكون الجنحة أو المخالفة قد وقعت بالجلسة وقت انعقادها وبأن تبادر المحكمة الى رفع الدعوى فى الحال فور اكتشافها • فاذا تراخى اكتشافها الى ما بعد الجلسة فان نظر الجنحة أو المخالفة يكون وفقا للقواعد العادية ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها • ولما كان الأصل أن النيابة العامة هى صاحبة الدعوى الجنائية فان حق المحكمة فى رفع الدعوى عن جرائم الجلسات هو حق استثنائى لا يجوز القياس عليه (٢) • وبناء على ذلك فانه اذا وقعت الجريمة فى غرفة المداولة دون أن تكون الجلسة منعقدة فان المحكمة لا تملك رفع الدعوى أمامها عن هذه الجريمة • كما أنه يجب على المحكمة عند استعمالها هذا الحق أن ترفع الدعوى فى الحال أثناء انعقاد الجلسة التى وقعت خلالها الجريمة ، فاذا لم تنتبه الى ذلك إلا بعد انتهاء الجلسة فإنها لا تكون مختصة برفع الدعوى • وفى هذه الحالة يتم نظرها وفقا للقواعد العامة (المادة ٢٤٦ اجراءات) •

---

(١) كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله سنة ١٩٥٢ ينص على ان تكون احالة الدعوى الى قاضى التحقيق ، فلما استردت النيابة العامة فى سنة ١٩٥٢ اختصاصها بالتحقيق الابتدائى نص على أن تكون الاحالة الى النيابة العامة (المادة ٢٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) .

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٦٨ ص ٣١٩ .

٢ ـ القبض على المتهم : فى جميع الأحوال التى تقع فيها جرائم الجلسات يحرر رئيس المحكمة محضراً بما حدث ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك . وهذا القبض هو اجراء من اجراءات التحقيق ، قصدوره غير متوقف على محاكمة المتهم أمام المحكمة . ويجوز للمحكمة أن تقتصر على احالة المتهم الى النيابة العامة للتحقيق معه . وكل ما للمحكمة فى هذه الحالة هو القبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك فليس لها أن تفتشه أو أن تأمر بحبسه . فاذا قررت محاكمته أمامها جاز لها أن تتخذ حيال المتهم ما تراه ضروريا من اجراءات المحاكمة .

٣ ـ محاكمة المتهم أمام ذات المحكمة : أجاز القانون للمحكمة اذا كانت الجريمة التى وقعت فى الجلسة جنحة أو مخالفة ، أن تحكم على المتهم التى حركت الدعوى الجنائية قبله ، وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة ٢٤٤/١ اجراءات) . أما اذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز لها أن تحاكمه عنها ، وعلى رئيس المحكمة أن يقتصر على احالة المتهم الى النيابة العامة (٢٤٤/٢ اجراءات) . وأقصى ما تملكه المحكمة فى هذه الحالة هو أن تأمر بالقبض على المتهم .

٤ ـ استثناء خاص بالمحامين :

لم يجز قانون الاجراءات الجنائية للمحكمة اذا وقعت من أحد المحامين جريمة فى الجلسة أن تقبض عليه أو أن تحاكمه أمامها ، وكل مالها هو أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية قبله عن طريق الاحالة الى النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق لاجراء التحقيق معه . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث وأحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى (المادة ٣/٢٤٥ اجراءات) . وقد أكد القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة هذا المعنى فنص فى المادة ٩٦ على أنه « استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات ، والجرائم التى تقع فيها ، المنصوص عليها فى قانون المرافعات والاجراءات الجنائية ، اذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال

بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤخذاته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله الى النيابة العامة . وللنائب العام أن يتخذ الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامى جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات ، وأن يحيله الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ماوقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام . ولايجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبيا » .

وقد استهدف المشرع من ذلك أن يضمن للمحامى أداء واجبه وأن يحيطه بحقوق الاحترام والثقة بوصفه معاونا للمحكمة على أداء دورها . على أنه يلاحظ قانون الاجراءات الجنائية قد اشترط لتوافر هذا الضمان أن يكون ما وقع من المحامى قد صدر أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه (المادة ٢٤٥/١ اجراءات) ، بينما اكتفى قانون المحاماة بأن يكون ما وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه (المادة ٩٦ من قانون المحاماة) . وهناك فرق بين قيام المحامى بواجبه فى الجلسة ، ومجرد وجوده بها لأداء واجبه . ولما كان قانون المحاماة هو قانون خاص بتنظيم مهنة المحاماة ، فانه يقيد العام وهو قانون الاجراءات ، ويتعين تطبيقه فيما جاء مخالفا لهذا القانون .

فاذا لم يكن وجود المحامى فى الجلسة لأداء واجبه أو بسببه جاز للمحكمة مباشرة الاجراءات الجنائية ضده (١) .

١٤٩ ــ قضاء التحقيق وقضاء الحكم :

تسرى القواعد المتقدمة بنص صريح على قاضى التحقيق (المادة ٧٢ اجراءات) ومستشار الاحالة (المادة ١٧٤ اجراءات) . ولم يرد نص

---

(١) انظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٤ ص ٢٧٨ .

بشأن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة • على أنه بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق فانه يطبق بشأنها قواعد نظام الجلسة أمـام قاضى التحقيق •

أما بالنسبة الى النيابة العامة فلا تسرى بشأنها القواعد المتقدمـة • وقد أشارت المادة ٢/٢٠٨ اجراءات على أنه يكون الحكم على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتنع عـن الاجابة ، من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضـور الشـاهد فيها حسب الأحوال المعتادة • وواضح من هذا النص أن سلطة النيابة العامة فى جرائم الجلسات أدنى من سلطة قاضى التحقيق •

١٥٠ — القضاء المدنى :

خول قانون المرافعـات للمحكمـة المدنية حق تحريك الـدعوى الجنائية فى حدود معينة ، كما خولها قسطا من قضاء التحقيق وقضـاء الحكم فى بعض الأحوال فضلا عن ذلك ، وذلك على النحو الآتى :

١ — تحريك الدعوى الجنائية : نصت المادة ١/١٠٦ من قـانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسـة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه مـن اجراءات التحقيق ثم يأمر باحالة الأوراق على النيابة لاجراء ما يلزم فيها•

٢ — مباشرة احدى اجراءات التحقيق : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه اذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحـة كان له اذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منـه •

٣ — تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها : (أ) للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيها واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا (المادة ١/١٠٤ مرافعات) • (ب) مـع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العـاملين بالمحكمة

وتحكم عليه فورا بالعقوبة (المادة ١٠٧/١ مرافعات) . (ج) وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهدو زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة للشهادة الزور (المادة ١٠٧/٢ مرافعات) .

وفى الحالات المتقدمة يكون حكم المحكمة نافذا ولو حصل استئنافه (المادتان ١٠٤/١ و١٠٧/٣ مرافعات) .

الباب الرابع

انقضاء الدعوى الجنائية

١٥١ ـ تمهيد :

تنقضى الدعوى الجنائية بحسب الأصل بصدور حكم بات فيها . وقد تنقضى الدعوى بغير هذا الحكم لأسباب أخرى بعضها يمس كافة الجرائم وهى وفاة المتهم والعفو عن الجريمة ، ومضى المدة . وبعضها الآخر يمس بعض الجرائم كالتنازل عن الشكوى أو الطلب فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم هذين الاجراءين، كما فى الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج ، وكذلك الحال فى الصلح فى بعض الجرائم مثل جرائم التهريب الجمركى .

والأصل هو انقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم البات ، وهو الحكم الذى استنفد جميع طرق الطعن فيه . ففى هذه الحالة يحوز الحكم قوة الأمر المقضى . ولا تقتصر قوة الأمر المقضى على مجرد انهاء الدعوى الجنائية ثم انقضاء الخصومة الجنائية تبعا لذلك ، وانما تعنى أيضا افتراض صحة الحكم فى كل ما تضمنه . فالحكم الجنائى هو عنوان الصحة والحقيقة ، أى لا يجوز المجادلة فى صحته أو حقيقته .

ونظرا الى تشعب المشكلات التى يثيرها هذا الموضوع فضلا عن دقتها واعتمادها على الاحاطة بكافة القواعد المنظمة للخصومة الجنائية ، فانه يكون الأفضل ارجاء البحث التفصيلى لهذا الفصل الى حين الانتهاء من دراسة كافة اجراءات الخصومة الجنائية . فمن المنطقى أن يرى القارىء اجراءات الخصومة الجنائية تسير فى اتجاهها المرسوم وتنتهى نهايتها الطبيعية بصدور الحكم البات . وعندئذ يحق التساؤل وما الحكم البات ؟ وما أثره ؟ وهذا المنطق هو ما اتبعه قانون الاجراءات الجنائية ، فقد عالج قوة

الأحكام النهائية بعد الانتهاء من دراسة جميع طرق الطعن فى الأحكـــام (أنظر المادة ٤٥٤ اجراءات وما بعدها) •

ولذلك فاننا سوف نقتصر فى هذا البـــاب على دراســـة الأسبـــاب العـــارضة التى تنهى الدعوى الجنـــائية بغير حكم بات • وهى أسباب أربعة : السببان الأول والثانى يتميزان بالحدث الطبيعى الذى لا دخـــل لارادة أحد فيه ، وهو وفاة المتهم والتقادم أما السببان الثـــالث والرابع فيتميزان بالارادية ، كالعفو عنه بالحرية فهو يرتكز على ارادة المشرع ، والصلح أو التنازل عن الشكوى أو الطلب باعتبارها ترتكز على ارادة أصحـــاب الشـــأن •

الفصل الأول

الاسباب الطبيعية

المبحث الاول

وفاة المتهم

١٥٢ ــ المبدأ ، ١٥٣ ــ أثر الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم .

١٥٢ ــ المبدأ:

نصت المادة ١٤ اجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المنهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » .

اذا كانت وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائة لا يجوز تحريكها بعد ذلك . فان تم الجهل بوفاة المتهم فان هذا التحريك لا ينتج أثره ولا تنشأ به الخصومة الجنائية . فاذا قضت المحكمة على المتهم رغم وفاته ــ كما اذا كانت الوفاة غير معلومة لديها ــ فان هذا الحكم يكون منعدما قانونا لوروده فى غير خصومة ولا يحوز أدنى حجية . وكل ما على المحكمة فى هذه الحالة أن تقرر عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير الوجه الصحيح . وهذا الحكم مقرر لا منشىء لأن الدعوى الجنائية لم تدخل فى حوزتها قانونا طالما كان المتهم قد توفى قبل ذلك . كما أنه يجب على النيابة العامة كذلك أن تأمر بحفظ الأوراق ، دون أن تحرك الدعوى الجنائية قبله . فاذا كانت قد باشرت فيها بعض اجراءات التحقيق جهلا بوفاة المتهم ، فان عليها أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

أما اذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، فان الخصومة تقف بقوة القانون لحظة هذه الوفاة وعلى المحكمة أن

تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم • ونظرا لأن الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة المحكمة على الوجه الصحيح فى هذه الحالة ، فان عليها أن تقضى بمصادرة الاشياء المضبوطة التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (المادتان ١٤/٢ اجراءات و٣٠/٢ عقوبات) • وهذا الحكم ليس فصلا فى الدعوى الجنائية بل هو قضاء بتدبير احترازى وقائى لا يعتبر جزاء جنائيا • ولا تستطيع المحكمة الحكم بهذا التدبير الوقائى اذا كانت الوفاة تمت قبل رفع الدعوى الجنائية أمامها لأن ذلك معناه أن الدعوى لم تدخل فى حوزتها قانونا • واذا كانت الوفاة قد تمت أثناء التحقيق الابتدائى أو الاحالة فيتعين التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية •

واذا تمت الوفاة بعد صدور الحكم وقبل الفصل فى الطعن المرفوع على هذا الحكم ، يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية • ويترتب على ذلك وجوب رد الغرامة التى نفذت على المتهم قبل وفاته تنفيذا مؤقتا • واذا كان الحكم المطعون فيه قاضيا بالبراءة ثم مات المتهم أثناء نظر الطعن فيه المرفوع من النيابة العامة ، فانه يجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، وبالتالى لا يستفيد الورثة من الحكم بالبراءة اذ ما رفعت عليهم الدعوى المدنية بالتعويض فى حدود ما تلقوه من تركة (١) •

واستثناء من كل ما تقدم نصت المادة ٢٠٨ مكررا « د » من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ، قبل أو بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات (٢) • وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة

---

(١) أما اذا توفى المتهم قبل الطعن على حكم البراءة ، فان هذا الحكم يكتسب حجته ولا يجوز الطعن عليه .

(٢) وهى جرائم الاختلاس والاستيلاء بغير حق على الاموال العامة والغدر والتربح ؛

الورثـة والموصى لهم وكل من أفـاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفـاد • ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه اليهم الرد اذا لم ينوبوا عن من يتولى الدفاع عنهم •

ه ـ على أن انقضاء الدعوى الجنـائية لـوفاة المتهم لا يؤثر فى الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة • فيجوز رفعهـا على الورثة أمام المحكمة المدنية ، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية اذا كانت الوفاة قد حصلت بعد رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنـائى تبعا للدعوى الجنائية • وقد كانت القواعد العامة تحتم عـدم اختصاص المحكمـة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية فى هذه الحالة الا أن القـانون جاء بهذا الحكم بنص صريح (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) •

١٥٣ ـ أثر الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم :

ماذا يكون الحل لو قضت المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ثم ثبت لها أن خبر وفاته كان مكذوبا ، هل يجوز للمحكمة أن تعود الى نظر الدعوى بعد أن تكشف لها خطؤها ؟ ان هذا السؤال يصطدم بمبدأ أصولى هو خروج الدعوى من حوزة المحكمة بمجرد قضـائها فيها كما بينا من قبل •

وقد عرضت هذه المشكلة على محكمـة النقض أكثر من مـرة • وعالجتها فى كل حالة علاجا خاصا فقضت فى الحالة الأولى أنه اذا حكمت المحكمة بناء على ما قررته النيابة من حصول وفاة المتهم بسقوط الدعوى العمومية لهذا السبب ، ثم تبين أن هذا الأساس الذى أقيم عليـه الحكم غير صحيح فان ما وقعت فيه المحكمة هو مجرد خطأ مادى ومن سلطة محكمة الموضوع اصلاحه (١) وفى الحالة الثانية قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى العموميـة بانقضاء الحق فى اقامتها

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة الاحكام جـ ٢ رقم ٥٩٢ ص ١١٦٨ •

بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من اعـادة نظر الدعوى اذا ما تبين أن المتهم لا يزال حيا ، لأنه لايصـدر فى دعـوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهمـا بحجته ثم تفصل هى فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين ، بل هو يصدر غيابيا بغير اعلان ، لا فاصلا فى خصومة أو دعوى ، بل لمجرد الاعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم ، الا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحكم اذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت (١) . ونحن نؤيد هذا القضاء الأخير ، ذلك أنه متى توفى المتهم انهارت الخصومة لتخلف أحد شروط انعقادها وهو المتهم . ومن ثم فان الحكم الذى تصـدره المحكمة بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ليس صادرا فى خصومة جنـائية حتى يسلب ولايـة المحكمـة فى الفصـل فيها . ولا يمكن القـول بأن هذا الحكم قد فصل فى الدعوى ؛ لأن أى حكم تصدره المحكمـة دون انعقـاد الخصـومة يعتبر منعـدما قانونا . ولمـا كان الحـكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا يصدر بحسب طبيعته فى خصومة جنائية ، فانه اذا ثبت أن المتهم كان حيا فانه يمكن اعادة الدعوى من جديد الى ذات المحكمة لتنظرها من جديد لأن الحـكم الأول بحسب طبيعته لا يسلب المحكمة ولايتها على الدعوى .

ولكن ما الرأى اذا كان الحكم بعد الوفاة قد صدر غيابيا وكانت المحكمـة تجهل وقت اصـداره أن المتهم قد توفى ؟ فى هـذه الحـالة لا تنعقد الخصـومة قانونا أمام المحكمـة ، ممـا يترتب عليـه أن كل حكم تصدره المحكمة فى هذه الحـالة يعتبر منعدما قانونا ، فلا يسلب

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القـواعد ج ٦ رقم ٤٣١ ص ٦٠٥ .

ولاية المحكمة على الدعوى ولاينال قوة الأمر المقضي ولا تكون لـه حجية أمام القضاء المدني (١) .

المبحث الثاني

مضي المدة

١٥٤ ــ فكرة تقادم الدعوى الجنائية ، ١٥٥ ــ تبرير التقادم ، ١٥٦ ــ نقد فكرة التقادم ، ١٥٧ ــ تجديد مدة التقادم ، ١٥٨ ــ كيفية احتساب المدة ، ١٥٩ ــ بدء سريان المدة ، ١٦٠ ــ الجرائم الوقتية ، ١٦١ ــ الجرائم المستمرة ، ١٦٢ ــ الجرائم المتكررة أو المتتابعة الأفعال ، ١٦٣ ــ جرائم العادة ، ١٦٤ ــ تمهيد ، ١٦٥ ــ انقطاع التقادم ، ١٦٦ ــ آثاره ، ١٦٧ ــ ايقاف التقادم ، ١٦٨ آثار التقادم .

١٥٤ ــ فكرة تقادم الدعوى الجنائية :

التقادم هو فكرة عامة في القانون . فصاحب الحق الذي يقف موقفا سلبيا تجاه حقه ولا يمارسه في وقت معين ، قد يخسر سبيل الالتجاء الى القضاء لحماية هذا الحق . وفي هـذه الحالة ينقضي حقـه في الدعوى بمضي المدة . وتطبيقا لذلك ، اذا امتنعت النيـابة العـامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة ، فان هذه الدعوى تنقضي بمضي المدة .

وفيما يلي ندرس الموضوعات الآتية :

(١) أساس التقادم (٢) مدة التقادم (٣) عوارض التقادم (٤) آثار التقادم .

---

(١) سبق أن عرض هذا المثال على محكمة النقض فقررت انه لاسبيل للطعن في مثل هذا الحكم ، وانه ليس في القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة بصفة أصلية من أحد الورثة على النيـابة العمومية ، وانه على كل حال فالاحكام تسقط قانونا بوفاة المحكوم عليه وتنعدم قوتهـا القانونية (نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٩٦ ص ٢٥٥) .

١ - اساس التقادم

١٥٥ - تبرير التقادم :

ما الذى يبرر انقضاء الدعوى الجنائية بمضى مدة معينة دون استعمالها ، لقد أثيرت فى هذا الشأن آراء نعرض فيما يلى لأهمها :

٣ - نسيان الجريمة : ذهب البعض الى أن مضى المدة يؤدى الى نسيان الجريمة مما يفقد الرأى العام حساسيته المترتبة على وقوعها (١) .

٢ - ضياع الأدلة : يقول البعض ان مضى مدة معينة على وقوع الجريمة يضيع معالمها ويودى بأدلتها . فذاكرة الشهود قد تختلط وقد يموت بعضهم ، مما يؤدى الى صعوبة الاثبات (٢) .

٣ - الاهمال : يعلل البعض التقادم بفكرة الاهمال فى استعمال الدعوى الجنائية (٣) . وبهذا الرأى أخذ القانون الفرنسى القديم (٤) .

٤ - الاستقرار القانونى : يرى البعض أن مبدأ الاستقرار القانونى هو الذى يملى على المشرع التسليم بفكرة التقادم ، حتى لا تضطرب مصالح الأفراد بسبب تهديدهم بالدعوى الجنائية فترة طويلة (٥) .

وواقع الأمر أن سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية ضمان هام فى المحاكمة الجنائية العادلة . فلا يستقيم أن يظل سيف العقاب مسلطا على متهم الاصل فيه البراءة ، مدة طويلة دون حسم . فالتقادم هو تعبير عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية فى زمن معين مهما كان الأمر ،

---

(١) Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale (Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956), p. 82.

(٢) Bouzat, Traité, V. 2, p. 819.

(٣) Merle et Vitu, Traité, p. 669.

(٤) قانون ٣ برومير السنة الرابعة (المادتان ٩ و ١٠) فقد احتسب بدء التقادم من تاريخ علم النيابة العامة بوقوع الجريمة وبشرط ان تستطيع استعمال الدعوى الجنائية .

(٥) أنظر محمد عوض الاحول ، رسالة دكتوراه فى انقضاء سلطة العقاب بالتقادم ، ١٩٥٩ ص ٤٩ وما بعدها .

وهو ما يحفز السلطات الجنائية على سرعة الاجراءات . ولذلك يتعين ألا يتعطل مبدأ التقادم بمباشرة الاجراءات لقطع مدته ، بل يجب وضع حد أقصى تنتهى به الدعوى الجنائية مهما كانت المدة التى انقضت منذ آخر اجراء فيها . فأساس التقادم اذن هو ضرورة الاسراع فى الاجراءات الجنائية تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ومصلحة المتهم .

١٥٦ ــ نقد فكرة التقادم :

انتقد البعض التقادم بناء على أن مضى المدة لن يؤدى الى اصلاح المجرم أو ازالة خطورته الاجرامية ، بل ان تمكينه من الافلات من العقاب سوف يكون حافزا له على التمادى فى الاجرام . وقد انتقد بيكاريا وبنتام تقادم الدعوى الجنائية ، وأيدتهما فى ذلك المدرسة الوضعية التى رفضت مبدأ التقادم بالنسبة الى المجرمين بالعادة أو بالفطرة ، بينما تعترف به بعض التشريعات كالقانون الانجليزى . كما أن قانون العقوبات الروسى أجاز للمحكمة عدم تطبيق التقادم بالنسبة للجريمة التى يجوز فيها الحكم بالاعدام ، وفى هذه الحالة يقتصر أثر مضى المدة على تخفيف عقوبة الاعدام الى عقوبة أخرى سالبة للحرية (المادة ٤٨ من قانون العقوبات الروسى لسنة ١٩٦٠) .

وقد أورد الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ استثناء على مبدأ التقادم . فقد نص فى المادة ٧٥ على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم . ويكشف هذا النص عن مدى اهتمام الدستور بحماية الحرية الشخصية . وتقديره بأن الاعتداء عليها يجب المعاقبة عليه مهما طال الأمد . وقد حدد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الجرائم التى يسرى عليها هذا الاستثناء .

§ ٢ ــ مدة التقادم

١٥٧ ــ تحديدها :

أخذ القانون المصرى بمبدأ تقادم الدعوى الجنائية فى جميع الجرائم

مهما كانت طبيعتها ، وقد استثنى قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ من ذلك جرائم الهروب والفتنة (المـادة ٦٥) وهى من الجرائم العسكرية البحتـة .

كما اعتنق القانون المصرى مبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقا لطبيعـة الجرائم فنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين . وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، ما لم ينص القانون على خـلاف ذلك (١) (المادة ١٥ اجراءات) . وقد اعتنق قانون الأحكام العسكرية هذا المبـدأ فنص عليه فى المادة ٦٤ على نحو يطابق المادة ١٥ اجراءات المذكورة .

١٥٨ ــ كيفية احتساب المدة :

تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى . فقد نصت المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن جميع المدد المبينة فى هذا القـانون تحسب بالتقويم الميلادى (٢) .

١٥٩ ــ بدء سريان المدة :

الأصل أن تبدأ مدة التقادم اعتبارا من تاريخ وقوع الجريمة (المادة ١٥ اجراءات) . فاذا لم ينقطع التقادم فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء من الاجراءات التى قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ اجراءات) .

ولا تحتسب يوم وقوع الجريمة من مدة التقادم بل تبدأ المدة مـن اليوم التالى ، ذلك أن الحق فى الدعوى الجنائية ينشأ من ذلك اليوم ، ولا يمكن احتساب الفترة التى انقضت على عدم استعماله الا من تاريخ

---

(١) مثال ذلك أن المادة ٥٠ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة القوق السياسية قد نصت على أن « تسقط » الـدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة أشهر من يوم أعلان نتيجة الانتخـاب أو الاسـتفتاء أو من تاريـخ آخر عمـة متعلق بالتحقيق .

(٢) فقد كان ينص عليه بالنسبة الى تقادم العقوبة . أنظر محمود مصطفى القللى ، أصول قانون تحقيق الجنايات ، سنة ١٩٤٥ ص ٩٧ .

لاحق عليه ، وهو اليوم التـالى لنشـوء هـذا الحـق (١) .

وتبدأ مدة التقادم فى وقت واحد بالنسـبة الى جميع المسـاهمين فى الجريمة ، مهما كان نشاط أحدهم قد توقف قبل تمام الجريمة كما هـو الحـال بالنسبة الى التحريض (٢) .

واستثناء من هذا المبدأ لاتبدأ مدة التقـادم فى الجرائم المنصـوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثـانى من قانون العقـوبات ، وهى اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ، والتى تقع من موظف عـام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك (المادة ١٥/٣ اجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) (٣) . ومثال ذلك أيضا جريمة التأثير فى نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب (المـادة ٤٣ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فان التقادم لايبدأ الا من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق (٤) . وقد نص القانون الفرنسى على أحوال معينة يتأخر فيهـا بـدأ تـاريخ آخر ، ففى جريمة التمرد أو عدم الطاعة يبدأ التقادم من يوم بلوغ الجانى خمسين عاما (المادة ١/١١٥ من قانون القضاء العسكرى) . وفى الجرائم الانتخابية يبدأ التقادم من تاريخ اعلان النتيجة (المـادة ١٣١ من قانون

---

(١) Paris, 20 janvier. 1965, Gaz. Pal. 1965-1-352.
هذا فضلا عن أن القانون قد عبر (بيوم وقوع الجريمة) ولم يقل لحظة أو تاريخ وقوع الجريمة ، مما يفيد انه يعتمد فى احتسابها على الأيام لاالساعات و لايتصور البدء باحتساب يوم كامل الا من اليوم اللاحق على ارتكـاب الجريمة . ولانرى حاجة لتأييد رأينا الى الاستنـاد الى المادة ١٥ مرافعات جديد التى نصت على أنه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول اجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعـاد وذلك لان التقادم ليس اجراء وانما هو أثر قانونى لواقعة سريان المدة دون استعمـال الدعوى الجنائية (قارن عكس هذا الرأى محمد عوض الأحوال ، المرجـع السابق ص ١٤٢ حيث يرى احتساب التقادم من يوم ارتكـاب الجريمـة لا اليوم التالى) .

(٢) Crim., 23 novembre 1954, Bull. no. 343.

(٣) والمقصود بالتحقيق هنا معناه الواسع الذى يشـمل أيضـا اجراءات الاستدلال وخاصة وانها تقطع التقادم .

(٤) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٧٣ ص ٨٠٨ .

الانتخاب) •ولحل هذه المشكلة سوف نبحث فيما يلى تقسيمات الجرائم، من حيث الركن المادى لتحديد يوم وقوع الجريمة .•

١٦٥ — الجرائم الوقتية :

لتحديد بدء سريان مدة التقادم فى هذا النوع من الجرائم يتعين التمييز بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية • وفى الجرائم الايجابية لايثير بدء التقادم أية مشكلة جدية • الا أنه قد يدق فى بعض الجرائم تحديد نوع الجريمة • ومن أمثلة ذلك أنه قد قضى بشأن جريمة هرب المحبوسين أنها تقع فى اللحظة التى يهرب فيها المحبوس من السجن بغض النظر عن المدة التى يقضيها هاربا ، ولذلك يبدأ التقادم اعتبارا من يوم الهروب(١)• كما قضى بشأن جريمة البلاغ الكاذب أن التقادم يبدأ اعتبارا من يوم تقديم البلاغ الى السلطة المختصة لامن يوم اثبات كذبه (٢) .• وفى جريمة خيانة الأمانة تقع الجريمة بمجرد تغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة ولو استمر الجانى فى وضع يده على المال • وللقاضى مطلق التقدير فى اثبات تاريخ تغيير الحيازة ، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الامانة أو ظهور عجز المتهم عن رده الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (٣) ، اذ يطلب فى هذه الجريمة أن يغير الجانى حيازته دون أن يكون هناك من

---

(١) انظر Crim., 4 janv. 1912, Bull. No. 3.

(٢) Crim., 1er déc. 1955, Rev. sc. crim., 1956, p. 84. obs. Huguency.

وقد تردد القضاء الفرنسى فى تقرير هذا المبدا ، فقضى من قبل ان التقادم يبدا من يوم اثبات كذب البلاغ (انظر (Paris, 22 juin 1951, Gaz. Pal. 1951-2-227, وحكمين قديمين لمحكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٨٣٥ وسنة ١٨٥٧ مشار اليهما فى Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse, 1967, p. 89.

ولكن هذا القضاء يعيبه الخلط بين دليل كذب البلاغ ، والكذب نفسه كعنصر فى الركن المادى للجريمة .

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ .

الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك (١) .

وبالنسبة الى الجرائم الذى يتراخى فيها حدوث النتيجة عن وقت مباشرة السلوك الاجرامى ، يبدأ التقادم من اليوم التالى لتوافر النتيجة ، باعتبار أن التقادم لايبدأ الا بعد توافر جميع عناصر وأركان الجريمة . وتطبيقا لذلك قضى بأن التقادم فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ لا يبدأ الا من اليوم التالى لحصول الوفاة أو الاصابة (٢) .

وفى الجرائم السلبية يبدأ التقادم من تاريخ انقضاء الموعد الذى حدده القانون لمباشرة الالتزام المفروض على الجانى ، مثال ذلك جريمة الاخلال بواجب تقديم شهادة الجمرك القيمية فى خلال الأجل المحدد (٣) .

ويلاحظ أن هناك نوعا من الجرائم الوقتية تستمر فيها الآثار المترتبة عليها فترة من الزمن . وهذه يبدأ فيها التقادم من تاريخ وقوعها بغض النظر عن المدة التى ستستغرقها آثارها (٤) .

وقد اتجه القضاء الفرنسى دون سند من النصوص ، الى تأخير بدء التقادم فى الجرائم الوقتية اما الى الوقت الذى يتم فيه التسليم الأخير

---

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ١٠٣١ . وقد قضى بأنه اذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب الى المجلس الحسبى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة تبديد أموال القصر المسندة اليه ، على أساس أن اسقاطه بعض المبالغ التى فى ذمته للقصر من الكشف يعد دليلا على انه اختلسها لنفسه ، فان هذا يكون صحيحا ولا غبار عليه (نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٢٤ ص ٦٧٧) .

(٢) Crim. 10 mars 1932, D.H. 1932, 189, Cass. ch. mixte, 26 février 1971, D. 1971, 241,

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢١١ ص ١٠٧٨ ؛ ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٩ ص ١٣٥ .

(٤) Tsarpalas, pp. 94 et s.

وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم ، فان الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى باقامة هذا البناء و لايؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة آثار تبقى وتستمر (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠ ؛ ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٣٧٥ ص ١٠٣١) .

للمال محل الاستيلاء كما فى جريمة النصب (١) ، أو الى الوقت الذى يمكن فيه التثبت من وقوع الجريمة ، كما فى خيانة الأمانة (٢) .

١٦١ — الجرائم المستمرة :

تعتبر الجريمة مستمرة طالما كان الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون بالتجريم مستمرا . وهو ما يتطلب استمرارا فى النشاط الاجرامى للجناة . مثال ذلك اخفاء الاشياء المسروقة . وفى هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم الا بعد اليوم الذى ينتهى فيه النشاط الاجرامى (٣) . ولاصعوبة فى احتساب بداية التقادم بالنسبة الى الجرائم الايجابية ، لأنه يبدأ من يوم انتهاء النشاط الاجرامى المستمر الذى تقع به الجريمة . مثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور فان التقادم يبدأ من تاريخ انتهاء التمسك بهذا المحرر فى الغرض الذى استعمل من أجله (٤) . وفى جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص يبدأ التقادم من تاريخ انتهاء حيازة السلاح (٥) .

أما الجرائم السلبية فالفرض أن الواجب الذى فرضه القانون لاينتهى بمضى فترة معينة بل انه يظل مستمرا على عاتق الشخص ، وبالتالى فان الاخلال به لايعتبر جريمة وقتية وانما هو جريمة مستمرة حتى يؤدى هذا الواجب . مثال ذلك عدم تقديم الاقرار الضريبى عن الارباح الى مصلحة الضرائب ، فهى جريمة مستمرة ما بقى حق الخزانة فى المطالبة بالضريبة

(١) Crim., 4 juin 1955, D., 1955, 666; Crim., 27 janvier 1970, Gaz. Pal. 1970, Somm. 21; Crim. 9 mai, Bull, no. 161.

(٢) Crim., 14 janvier 1938, Sirey 1939, 1, 275; 16 mars 1970 D. 1970, 497.

(٣) Crim., 19 févier 1957, Bull. no. 166.

(٤) انظر فى احتساب التقادم من صدور الحكم نهائيا بالتزوير نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ ؛ ١٠ يونية ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٨ ص ٥٠١ أو من يوم التنازل عن المحرر المزور قبل الحكم فى الدعوى نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٨ ص ٢١ ونقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٨٥ ص ٨٩٧ .

(٥) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٨٧ ص ٤٠١

المستحقة قائما ولا تبدأ مدة التقادم الا من تاريخ تقديم الاقرار (١) .

١٦٢ — الجرائم المتكررة أو المتتابعة الافعال :

الجريمة المتكررة هي التى تتكون من عدة أفعال يصلح كل منها لتكوين الجريمة ، الا أنها نظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها بغرض اجرامى واحد فانها تعتبر جريمة واحدة . مثال ذلك اللصوص الذين يسرقون منزلا على عدة أيام بحيث يستولون كل يوم على جزء من الامتعة . فى هـــذه الجريمة لا يبدأ التقادم الا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (٢) . والضابط الأساسى فى هذا النوع من الجرائم هو وحدة الغرض الاجرامى لدى مرتكب الأفعال المتعددة . وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضى الموضوع ، الا أن تكييف هــذه العناصر بالوحـــدة يخضـــع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون لا واقـــع (٣) .

١٦٣ — جرائم العادة :

تتكون جريمة العادة من عدة أفعـــال ، ولكن كلا منهـــا لا يصلح

---

(١) يتوقف الالتزام بتقديم الاقرار على الالتزام بالضريبة ، فاذا ما انقضى هذا الالتزام الاخير انقضى معه لالتزام بتقديم الاقرارات .
وبالتـــالى فان جريمة الاخلال بالالتزام بتقديم الاقرار تستمر طالما بقى حـــق الخزانة فى المطالبة بالضريبة المستحقة قائما (أنظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكـــام س ٣ رقم ٢٠٥ ص ٥٢٦ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٩٢ ص ٦٠٨) .

(٢) Bouzat, Traité, t. 1, p. 203 ; Garraud, Traité de droit pénal 3e éd., t. 1, p. 252 ; Tsarpalas, op. cit., p. 104. ; crim, 6 février 1969, J. C. P., 1969, 11, 16004, note chamlon.

نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٨ .

(٣) قضت محكمة النقض بتأييد حكم صادر من محكمة باريس بشأن جريمة سرقة الكهرباء كان مرتكبها يعطل العداد حتى لا يحتسب استهـــلاك الكهرباء ثم يعيده الى وضعه الطبيعى كل شهر حتى يستهلك كمية معقولة ثم يعطله ثانيا . وقد قضت محكمة باريس أن الأفعـــال المتكررة للسرقة هى أفعال متميزة بأركانها المادية والمعنوية وتعتبر جرائم مستقلة ، بالتالى فالتقادم يتم بالنسبة للمساهمين فى ارتكاب الافعـــال التى تمت فى فترة ســـابقة على الفعل الأخير .

Crim., 19 déc. 1956, Bull. No. 853.

ويلاحظ أن محكمة النقض فى هذا الحكم ما كانت تستطيع مراجعة قضاء الموضوع بشأن استخلاصه مدى وحدة الغرض الاجرامى لدى الجـــانى فهى لا تعبر اذن عن مبدأ قانونى ثابت هذا المثـــال .

وحده لتكوين الجريمة ، وذلك خلافا للجريمة المتتابعة الأفعال التى يصلح كل فعل من أفعالهـا لاعتباره جريمة اذا لم يكن القصد الجنـائى من جميع هذه الأفعال واحدا . ومثالها الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيـد عن الحد الأقصى للفائدة القـانونية . وفى هـذا النـوع من الجرائم لا يبدأ التقادم الا من تاريخ آخر عمل تتوافر به حالة الاعتيـاد . والعبرة هى بعقود الاقتراض ذاتها ، وليست باقتضاء الفوائد (١) . ولا يثير هذا الموضوع أدنى صعوبة اذا كانت أفعال الاعتياد قـد تمت فى تـواريخ متعاصرة ، ولكن الصعوبة تثور اذا كانت الأفعال المكونة لهذه الجريمـة تنفصل عن بعضها بمدة تزيد عن المدة المقررة للتقادم . وقد ذهب رأى فى الفقه الى أنه يشترط فى جرائم العادة ألا تمضى بين كل فعل من أفعال العادة فترة تزيد على مدة الجريمة نفسها (٢) ، وأيدته فى ذلك محكمـة النقض المصرية (٣) . وخلافا لذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قـد قررت منذ زمن طويل أن كل فعل من أفعال العادة لا يخضع بمفرده للتقادم وذلك باعتبار أن التقادم لا يسرى الا على الجريمة بأكملها ومن ثم فهو لايحتسب الا من تاريخ ارتكاب آخر فعـل من الأفعال المكونة لها (٤). وهناك رأى آخر فى الفقه يشترط ألا تمضى بين كل من الأفعال السابقة والفعل الأخير فترة تزيد عن فترة التقادم أى أن كافة الأعمـال المكونة الجريمة يجب أن تتم فى خلال هذه الفترة (٥) . ووفقا لهذا الرأى سـار

---

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٣ .

(٢) Faustin Hélie, Traité de l'nstruction criminelle, 2e éd. t. 2, pp. 689 et 690.

(٣) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ ؛ ٩ ديسمبر سنـة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ١٦٤ ص ٢٩٨ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ١٥٠ ص ٧١ ؛ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعـة الاحكام س ٢ رقم ١٩ ص ٤٥ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

(٤) Crim. 27 déc. 1945, Bull. No. 375, 30 déc. 1853, Bull. No. 611.
وقد جمعت محكمة النقض بين هذا الراى والراى السابق فى حكم حديث لها (انظر نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكـام س ١٩ رقم ١٣ ص ٥٧٣) .

(٥) Garraud, Traité de droit pénal, t. 2. p. 561.

القضاء فى فرنسا (١) وبلجيكا (٢) وأخذ به حكم قديم لمحكمة النقض المصرية (٣) . وهذا الرأى الأخير لا تسنده الاعتبارات القانونية للتقادم ، وذلك باعتبار أن الاجراءات الجنائية لا يمكن أن تبدأ الا بعد وقوع الفعل الأخير المكون للاعتياد . ومع ذلك ، فانه من قبيل الملاءمة يمكن القول بأن حالة الاعتياد لا تتوافر قانونا اذا مضت بين الأفعال مدة كبيرة تصل الى مدة تقادم الجريمة نفسها (٤) . وهنا نكون حيال تخلف عنصر فى الركن المادى لجريمة الاعتياد هو الاعتياد وليس حيال تقادم الدعوى الجنائية .

٣ — عوارض التقادم

١٦٤ — تمهيد :

قد تعترض سريان التقادم أسباب تؤدى الى انقطاعه أو الى ايقافه . ويتحقق انقطاع التقادم بسبب يؤدى الى اسقاط المدة التى انقضت ثم احتسابها كاملة من جديد . أما ايقاف التقادم فيتحقق بعقبة توقف سير التقادم حتى اذا ما زالت عاد التقادم الى سريانه واكتمال مدته اعتبارا من التاريخ الذى كان قد توقف فيه . فما هو انقطاع التقادم وما هو ايقافه ؟

١٦٥ — اجراءات انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧ اجراءات على أن تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى ؛ أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى . أما القانون الفرنسى فقد نص على أن اجراءات التى تقطع التقادم هى اجراءات التحقيق أو الاتهام .

١ — اجراءات التحقيق : ويقصد بها الاجراءات التى يباشرها قضاء

(1) Crim. 14 nov. 1862, Bull. No. 247 ; Rennes, 21 mai 1879, D.P. 1879. 2 211 ; Bordeaux 22 nov. 1875. D.P. 1895.2,148 ; Dijion, 9 moi, 1928, D.H. 1928.388.

(٢) Cass. belge, 11 avril 1938.1.141.

(٣) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، الشرائع س ٢ ص ١٨ .

(٤) Jean Prdel ; Droit Pénal, 1973, p. 273.

التحقيق لاثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ويستوى فى هذه الاجراءات أن تباشرها سلطة التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى . وتعتبر من هذا القبيل اجراءات التحقيق التى خولها القانون استثناء لمأمورى الضبط القضائى كالقبض والتفتيش فهو يباشرها فى هذه الحالة باعتبارها جهة استثنائية لقضاء التحقيق . ومن أمثلة اجراءات التحقيق التى حكم بأنها تقطع التقادم ، التفتيش (١) ، والضبط والاحضار (٢) ، والحبس الاحتياطى ، والندب للتحقيق (٣) ، وندب الخبير (٤) ، وايداع تقرير الخبرة (٥) . وتعتبر من اجراءات التحقيق كافة أوامر التصرف فى التحقيق سواء بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بالاحالة . كما تعتبر كذلك جميع اجراءات البحث عن المتهم أو عنوانه (٦) . ولا تعتبر من هذه الاجراءات التحقيقات التى تباشرها النيابة الادارية ولو تكشفت عن جرائم ، فهى لا تعدو أن تكون مجرد استدلالات بناء على صفة الضبط القضائى التى يتمتع بها أعضاء النيابة الادارية (المادة ٣٧ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية) . ولذلك تخضع للشروط التى يجب توافرها فى اجراءات الاستدلال لكى تقطع التقادم .

---

(١) Crim., 31 mai 1913, Sirey 1914.1.288.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٢١٤ ص ٥٩٧ .

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٢ ص ٢٤٨ .

(٤) Crim., 11 janv. 1940, Gaz. Pal., 1940-2-231.

وسوف ندرس الندب للتحقيق فيما بعد .

(٥) Crim., 9 mai 1936, D.H., 1936-333.

(٦) وقد حكم بأن عمليات الخبرة نفسها لا تقطع التقادم لأن لها خصيصة مادية .

Crim., 11 janv. 1940, Gaz. Pal., 1940-2-231.

(Crim., 7 juin 1934, Sirey, 1936.1.273 ; 16 mars 1964, Gaz.

(Crim., 7 juin 1934, Sirey, 1936.1.273 ; 16 mars 1964, Gaz.

(٧) أنظر : Crim., 7 mars 1961, Bull. no. 277.

٢ — اجراءات الاتهام : ويقصد بها كافة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها . وهى لاتعنى الاجراءات التى يقصد بها ادانة المتهم، وانما تشمل كل ما يهدف الى اثبات الحقيقة ولو كان ذلك فى صالح المتهم . ويستوى تحريك الدعوى الجنائية أن يتم بواسطة النيابة العامة أو المدعى المدنى (كما فى الدعوى المباشرة) أو مستشار الاحالة أوالمحكمة (كما فى أحوال التصدى وفى جرائم الجلسات) . ولا يكفى لذلك مجرد تأشيرة عضو النيابة باحالة المتهم للمحاكم أو بتحديد الجلسة بل يجب أن يعلن المتهم بهذا القرار (١) ، ذلك أن القانون اشترط التكليف بالحضور لرفع الدعوى من النيابة العامة . أما الأعمال التى تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية كالشكوى (٢) أو البلاغ (٣) فلا قيمة لها فى قطع التقادم .

ويعتبر من اجراءات الاتهام كافة أعمال التصرف فى التهمة ايجابا أو سلبا . مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الاوراق وكذلك الشأن كافة الاجراءات التى تصدر من النيابة العامة لانهاء الدعوى الجنائية بغير حكم ، مثل طلب اصدار الأمر الجنائى ، أو ارسال الأوراق الى الجهة الادارية المختصة باجراء الصلح فى الجرائم (٤) .

وتعد من اجراءات الاتهام كافة اجراءات مباشرة الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة كتقديم الطلبات والمرافعة والطعن فى أوامر قضاء التحقيق أو الاحالة أو الحكم . أما الاجراءات التى تصدر من المتهم كالطلبات والدفوع فانها لا تقطع التقادم . هذا بخلاف الطعن فى الأوامر

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٣٧ ص ٢١١ .

(٢) Crim., 10 mai 1972, Bull, no. 167.

(٣) Crim., 3 février 1977, Bull, no. 45.

ولا يعتبر قاطعا للتقادم مخاطبة النيابة العامة لاحدى الجهات لطلب استفسارات أو معلومات معينة عن البلاغ المقدم اليها (انظر الحكم السابق) .

(٤) Crim., 28 octobre 1976, Bull., no. 306 ; Cam. 16 décembre 1976, Bull, no. 371. note de J. Ròbert, Rev. sc. crim. 1977, p. 322 et 356.

الجنائية والأحكام ، فهو من شأنه احياء الدعوى الجنائية أمام الجهـة المختصة بالفصل فى الطعن (١) . وتلتزم النيابة العامة بمقتضاه بأن تأخذ دورها فى الاتهام عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية .

أمام الاجراءات التى تصدر من مستشار الاحالة أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فانها تقطع التقادم باعتبارها من اجراءات التحقيق .

٣ ــ اجراءات المحاكمة : يراد بها كل اجراءات التحقيق النهـائى والقرارت والأحكام الصادرة من المحكمة سواء أكانت حضورية أوغيابية، فاصلة فى الموضوع أو قبل الفصل فيه (٢) . وتقطع هذه الاجراءات التقادم سواء كانت فى حضور المتهم أو فى غيبته (٣) . أما الحكم البات (غير

---

(١) أنظر نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماه س ١٤ رقم ١٩٠ ص ٢٠٠ ؛ ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ س ٦٣٣ ص ٦٠٢ حيث اعتبر تقديم أسبـاب الطعن عن المتهم بمثابة اجراء قاطع للتقادم . وانظر فى تأييد هذا النظر :

Crim., 13 mars 1951, D. 1951.276.

ومع ذلك فيذهب الفقه السائد فى مصر الى عـدم اعتبـار الطعن المقدم من المتهم من الاجراءات القاطعة للتقـادم بناء على انه ليس مـن اجراءات الدعوى لأنه لا يجوز ان يضار المرء بتصرفه . انظر

Garraud, Traité de droit pénal, 3e éd., t. 1, p. 567.

محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٢٩ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٣٣ ؛ حسن صادق المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجزائية، ج ١ سنة ١٩٦١ ص ٢٠٦ و ٢٠٧ ؛ محمد عوض الأحول ، المرجع السابق ص ٢٣٨ .

و لامحل للقول بأنه لا يجوز أن يضار بتصرفه ، لأنه لاخلاف فى أن الاجراءات التى تباشرها المحكمة بناء على الطعن المقدم من المتهم تعد قاطعة للتقادم مع أنها ترتبت بناء على طعنه .

(٢) قضى بأن تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المحكمة المتهم فى جلسة سـابقة للحضور هـو اجـراء قضـائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجمـوعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١) .

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكـام س ٢٣ رقم ٥٢ ص ٢١١ .

القابل للطعن) فانه ينهى الخصومة الجنائية ، وتبدأ به المدة المقررة لتقادم العقوبة . واستثناء مما تقدم ، فقد نص القانون على أن الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية لايسقط بمضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وانما بمضى المدة المقررة لتقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ اجراءات) . وعلة هذا الحكم الاستثنائى أن الحكم الغيابى يعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ولاتنقضى به الدعوى الجنائية ، ومن ثم فانه يخضع بحسب القواعد العامة لتقادم الدعوى الجنائية . الا أن هذا النظر كان سيؤدى الى اعتبار المتهم الهارب بعد الحكم الغيابى أحسن حالا من المتهم الحاضر ، لأن الأول يخضع لتقادم الدعوى بينما يخضع الثانى لتقادم العقوبة .

٤ - الأمر الجنائى : يعتبر الأمر الجنائى أسلوبا خاصا للفصل فى الجنائية ، على ما سنوضحه فى حينه . ولذلك اعتبره المشرع من الاجراءات القاطعة للتقادم . أما طلب اصدار الأمر الجنائى فهو كما بينا يعتبر من اجراءات الاتهام ويقطع التقادم بهذه الصفة .

٥ - اجراءات الاستدلال : وهى الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى للتمهيد للخصومة الجنائية . وقد قرر القانون اعتبارها قاطعة للتقادم اذا توافر أحد شرطين : (١) أن تتم فى مواجهة المتهم (٢) أن يخطر بها المتهم على وجه رسمى . ويستوى فى هذا الاخطار أن يتم قبل مباشرة الاجراء أو بعده (١) . وغنى عن البيان أن هذه الاجراءات يجب أن تتم بعد وقوع الجريمة ، فاجراءات الضبط الادارى السابق عليها والتى تهدف الى كشف وقوع الجريمة لا تؤثر فى التقادم بطبيعة الحال .

وعلى الرغم من أن هذه الاجراءات ليست من مراحل الخصومة الجنائية،

---

(١) وفى هذه الحالة يقطع الاجزاء التقادم من يوم وصول الاخطار اذا كان لاحقا على الاجراء . فاذا تم الاخطار قبل الاجراء فالعبرة بتاريخ الاجراء . و يشترط أن تسرى على الاخطار قواعد الاعلان المقررة فى قانون المرافعات ، فهو ليس اعلانا بالمعنى الوارد فى هذا القانون .

فانها تقطع تقادم الدعوى الجنائية ، وذلك باعتبار أن الحق فى هـذه الدعوى ينشأ من يوم ارتكاب الجريمة . ويلاحظ أنه فى هـذه المرحلة لا تتحدد شخصية المتهم ، وكل من يسند اليه الاتهام يعتبر مشتبها فيه . ولا يشترط أن تكون هذه الاجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبها فيه ، بل العبرة هى فى مباشرتها تجاهه فقط ولو بوصفه شاهدا . أما اكتسابه صفة المتهم فهو أمر لاحق بطبيعته على اجراءات الاستدلال لأنه يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله .

وقد ذهب القضاء الفرنسى الى أن اجراءات الاستدلال لا تقطع التقادم لأنها من اجراءات التحقيق (١) .

صحة الاجراءات القاطعة للتقادم : يشترط فى الاجراءات القاطعة للتقادم أن تكون صحيحة . فهى لاتنتج أثرها فى قطع التقادم الا اذا كانت صحيحة قانونا (٢) . ومن أمثلة ذلك أن يصدر الاجراء من جهة غير مختصة أو لا يكون مستوفيا للاشكال الجوهرية المقررة بالقانون (٣) . واستثناء من ذلك نصت المادة ١٦٣ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم اختصاص سلطة التحقيق بطلان اجراءات التحقيق ، ومن ثم فان التقادم ينقطع بمباشرة هـذه الاجـراءات بشرط أن يكون ذلك قبل القضاء بعدم اختصاصها . ويلاحظ أن رفع الدعوى الجنائية أمام محكمة غير مختصة لا يؤثر فى صحة اجـراء رفعها ، لأن اختصاص المحكمة شرط لصحة اجراءات المحاكمة لا اجراءات الاتهام

---

(١) Crim., 18 octobre, Bull· 1954, no. 292, Gorphe, l'opréciation des preuves en justice, 1947, p. 201 et 2.

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٥٩ ص ٧٦٥ .

(٣) ويعتبر من قبيل ذلك اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية قبل احد اعضاء مجلس الشعب قبل الحصول على اذن المجلس (انظر فى هذا المعنى

Cam. 14 janvrier 1965. Bull. No. 17.

(ومنها رفع الدعوى الجنائية) ؛ ولذلك فان المحكمة ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص لا بعــدم قبول الدعــوى االجنائية ، وهو حــكم يقطع التقادم (١) .

١٦٦ — آثار الانقطاع :

يترتب على انقطاع التقادم أن تسقط المدة التى مضت قبل توافر سبب الانقطاع ، لكى تبدأ مدة جديدة اعتبــارا من الاجراء القــاطع للتقادم . فاذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فا نسريان التقــادم يبدأ من تاريخ آخر اجراء (المادة ٢/١٧ اجراءات) . ويثير موضوع الانقطاع مشكلتين همــا : عينية الانقطاع ، ومدى الانقطاع .

١ — عينية الانقطاع : يتميز انقطاع التقادم بأنه عينى الأثر ، وهو ما يبدو فيما يلى :

(أ) ينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى جميع المساهمين فى الجريمة أيا كانت درجة المساهمة،أى سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو فاعلين مع غيرهم أوشركاء ، وسواء كانوا معلومين أو مجهولين ، وسواء وجهت الاجراءات القاطعة للتقادم ضد أحدهم أو كلهم (٢) . وقد أكدت المادة ١٨ اجراءات

---

(١) Crim., 15 mars 1930, Bull. No. 84 . 21 janv. 1954, Bull. No. 25 ; 11 mai 1954, D. 1954, Somm. 72 ; 29 nov. 1955, Bull. No. 525 ; 8 févr. 1961, Bull. No. 793.

هذا وقد نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أنه ينقطع التقــادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة .

(٢) وفى ذلك تقول محكمة النقض ان « الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسهــا غير قابلة للتجزئة لافى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطع هذا التقادم من اجراءات واى جراء يوقظ الــدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقــادم ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم » (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٦٩ ص ٣٤٧) . وتاييدا لذات المبدأ انظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٦٨ ص ٣٢٤ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٤٢٦ ص ٤٠٤ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥٣٠ ص ٤٨٨ ؛ ١٤ يونيــة سنة ١٩٤٨ جـ٧ رقم ٦٣٢ ص ٦٠٢ ؛ ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ ؛ ١١ يونية سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٢ ص

=

هذا المبدأ فنصت على أنه اذا تعدد المتهمون ، فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة . ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية قد يتم بمباشرة التحقيق الابتدائى ضد مجهول . وفى هذه الحالة يقطع كل من اجراء التحريك واجراءات التحقيق تقادم الدعوى الجنائية . فلا يوجد أدنى ارتباط بين الاجراءات القاطعة للتقادم ونشوء الخصومة الجنائية كاملة بعد معرفة المتهم .

(ب) يتحدد الانقطاع بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التى يحصل الاجراء القاطع بشأنها . فلا يمتد الى غيرها من دعاوى الجرائم الأخرى المتميزة عنها ولو كانت جميعها موضوعا لاجراءات واحدة كالتحقيق والمحاكمة . أما اذا ارتبطت الجريمة التى حصل بشأنها الانقطاع بجريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . فقد ذهب القضاء الى أن انقطاع ينسحب أثره على الدعوى الجنائية التى نشأت عن هذه الجريمة (١) . واذا حصل الاجراء القاطع للتقادم بشأن

= ٥٢٤ ؛ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ وانظر فى القضاء الفرنسى :

Crim., 19 nov. 1948, D. 1949.54 ; 19 mars 1952, Rev. sc. crim., 1953. 109 ; 3 févr. 1955, J.C.P., 1955.11.8663, note Chambon.

(١) قضت محكمة النقض بأن تحقيق نيابة أشمون فى جريمة استعمال محرر مزور يقطع التقادم فى جريمة تزوير المحرر التى وقت فى دائرة نيابة القاهرة (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٤٣٦ ص ٤٠٤) وانظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ . وقد قضى فى فرنسا بأن الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية عن احدى جرائم القانون العام تمتد آثارها الى الدعوى الجنائية عن جريمة ضريبية عندما تكون الوقائع مكونة للجريمتين فى وقت واحد .

Crim., 16 mars 1933, Bull. No. 55 ; 8 janv ; 1960, Bull. 238.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ عند ارتباط جرائم القانون العام باحدى الجرائم الاقتصادية (أنظر .

(Crim., 8 déc. 1955, Bull. No. 270.

الجريمة الأشد فانه يؤثر فى تقادم الاجراءات الخاصة بالجريمة الأخف والعكس ليس صحيحا . وعلة ذلك أن الجريمة الأخف تندمج اجرائيا فى الجريمة الأشد ويجوز الحكم على مرتكبها بالعقوبة المقررة لهـذه الجريمة . هذا وينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى الجريمة ولو كان قرار الاحالة أو التكليف بالحضور عن وصف آخر غير الذى قضت المحكمة بنـاء عليـه (١) .

٢ — مدى الانقطاع : ثار البحث فى مدى انقطاع التقادم ، وهل يمكن أن يتحدد الانقطاع الى مالا نهاية ؟ ذهبت بعض التشريعات الى الحد من تكرار الانقطـاع كالقانون البلجيكى والايطـالى والسويسرى والأثيوبى . وعندما صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ تنص على عدم جواز أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها ، وذلك حتى لايظل المتهم مهددا بالدعوى مهما تقادم العهد على الجريمة . الا أن المشرع قرر الغـاء هـذه الفقرة بالمرسوم بقـانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٢ .

وبذلك أصبحت المادة ١٧ كما هى عليه الآن تسمح بانقطاع المدة الى مالا نهاية . ففى كل مرة يحصل فيها الانقطاع تبدأ مدة جديدة كاملة . ونرى أن المصلحة الاجتماعية تقتضى التدخل لتحـديد مدى الانقطـاع حتى لا يطول أمد الخصومة الجنائية الى ما لا نهاية . وياحبذا لو عادت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ الى ما كانت عليها .

١٦٧ — ايقاف التقادم :

قد تتوافر عوائق مادية أو قانونية تعطل سير الخصومة الجنـائية أو تحول دون تحريك الدعوى . ومثال العوائق المادية نشوب ثـورة أو حصول اضطرابات دامية أوعدوان مسلح . أما العوائق القـانونية فمثالها اصابة المتهم بجنون أو عته ، أو توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على دعوى جنائية مرفوعة أمام محكمة أخرى . فما حكم القانون فى هذه

---

(١) Crim., 25 nors. 1969, Bull. 314.

الحالة ؟ لقد اختلف الرأى فى هذه الحالة ، فذهب البعض (١) الى عدم جواز وقف التقادم فى هذه الحالة ، بناء على أن نسيان الواقعة الاجرامية يتم بمرور الزمن مهما كان السبب فى عدم تحريك الدعوى أو تعطيل سيرها . وذهب رأى آخر (٢) الى وجوب وقف التقادم فى حالة المانع القانونى فقط دون المانع المادى وذلك احتراما لكلمة القانون الذى حال دون استمرار فى الاجراءات . وذهب رأى ثالث (٣) الى وجوب وقف التقادم فى جميع الأحوال لأن المدة لا يمكن أن تسرى ضد من لايمكنه العمل .

وقد أخذ المشروع بالرأى الأول فنص فى المادة ١٦ اجراءات على أنه لايوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان . وخلافا لذلك فقد تأثر القضاء الفرنسى بمبدأ جواز وقف التقادم المقرر فى القانون المدنى فسمح بوقف تقادم الدعوى الجنائية (٤) .

ونحن نؤيد موقف المشرع المصرى فى عدم السماح بوقف التقادم أيا كان سبب الايقاف ، لأن المصلحة الاجتماعية تقتضى عدم اطالة أمد الدعوى الجنائية الى فترة طويلة .

٤ ـ آثار التقـادم

١٦٨ ـ تحديدها :

١ ـ متى انقضت مدة التقادم انقضى معها حق الدولة فى الدعوى الجنائية وهو الحق الذى ينشأ لها مع سلطتها فى العقاب يوم ارتكاب الجريمة . ولما كانت الدعوى الجنائية هى الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية . فان انقضاء الدعوى يستتبع بقوة القانون انقضاء الخصومة الجنائية . ونحن

---

(١) Garraud, t. 1, No. 376.

(٢) Faustin Helie, Traité de l'nstruction criminelle, 2éme éd. t. 2, 1966, No. 1072.

(٣) Roux, Cours de droit criminel, 2éme éd., t. 1, p. 225.

(٤) Merel et V 'tu, Traité, p. 677.

لا نوافق على ما قاله البعض (١) من أن التقادم يشبه العفو الشـامل أو الغاء قانون العقوبات وأنه يرفع عن الواقعة الاجرامية صفة التجريم ، ذلك أن التقادم لا يصيب مباشرة غير حق الدولة فى الدعوى الجنـائية . ولكنه بطريق غير مباشر سوف لا يمكن الدولة من الحصول على حقهـا فى العقاب لأنه لاعقوبة بغير خصومة . وهذه النتيجة لا تعنى مطلقـا أن الجريمة أصبحت فعلا مباحا (٢) .

٢ — ان انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو من النظام العـام . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٣) . ولا يقبل من المتهم التنازل عنه (٤) . ويجوز اثارته فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى (٥) ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . على أنه فى هذه الحالة يشترط لقبول الدفع ألا تحتاج محكمة النقض الى اجراء تحقيق موضوعى فى صحته . كما اذا كان الحكم المطعون فيه ينطوى على البيانات اللازمة للفصل فى صحة هذا الدفع (٦) . ويلاحظ أن محكمة الموضوع لها الرأى النهائى

---

(١) Merle et vitu, p. 677.

(٢) وقد ذهبت لجنة الجامعات فى ملاحظاتها على مشروع قـانون الاجراءات الجنائية الى أن التقادم يؤدى الى انقضـاء مسئولية المتهم عن الجريمة ، شأنه فى ذلك شأن غيره من أسبـاب انقضاء الدعوى . ونحن **لا نؤيد هذا الراى ، فمسئولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه ، ومـا** التقادم الا سبب لاحق عليها ، فلا يمكن أن يؤدى بأثر رجعى الى رفـع **المسئولية عنه .**

(٣) Crim., 19 mars 1956. Bull. No. 274 ; 2 avil 1957; Bull. No. 306 ; 12 mars 1958, Bull. No. 250.

(٤) محمود مصطفى ، ص ١٣٤ .

(٥) Rosenvart, La prescripition de l'action publique en droit français et allemand, Thése, Caen, 1936, p. 150.

(٦) أنظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٥٩ ص ١٥٥٦ ؛ ٦ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٥ ص ٢٥٦ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٧ ص ٤٦٨ .

فى تحديد تاريخ الواقعة ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليهـا فى ذلك متى كان استخلاصها وفقا للعقل والمنطق (١) .

٣ — لا يؤثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على سير الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢٥٩ اجراءات) . فالدعوى المدنية تخضع للتقادم المقرر فى القانون المدنى . وقد نصت المادة ١٧٢ مدنى على أن المدة المقررة لتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع هى ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه (٢) ، وتنقضى هذه الـدعوى فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . فاذا كانت دعوى التعويض المذكورة ناشئة عن جريمـة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم انقضاء المواعيد سالفة الـذكر ، فان دعوى التعويض لاتنقضى الا بانقضاء الدعوى الجنائية . والخلاصة أن انقضاء الدعوى المدنية التبعية يتم اما طبقا للمدة المقررة للـدعوى المدنية حسبما أوضحنـا ، أو طبقـا لمـدة تقـادم الدعوى الجنـائية أيهماأطول .

وهنا يلاحظ أن المحكمة الجنائية سـوف تستمر فى نظر الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية . وهو وضع استثنائى أقره المشرع خلافا للقواعد العـامة (المادة ٢٥٩ اجراءات) وسنتعرض له تفصيلا فيمـا بعد .

---

(١) انظر مثالا للقصور فى تحديد تاريخ الواقعة نقض اول أبريـل سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٥٧ ص ٢٨٠ .

(٢) قضى بأن المقصود بالعلم بحدوث الضرر هو العلم بالصورة النهائية لما يستقر عليه الضرر الذى أصاب المجنى عليه ، فهنا يضحى الضرر محققا وثابتا على وجه التأكيد ومعلوما للمضرور (القاهرة الابتدائية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٨ القضية ١٦٦٩١ سنة ١٩٥٦ و ١٣٣٣ سنة ١٩٥٧ . استئناف جزئى مصر) . وقضى بأن علم المضرور علما يقينيا بالشخص المسئول عنه قد لا يتأتى الا بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى الجنائية (الدرب الأحمر الجزئية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٦ القضية ٨٨٤٥ سنة ١٩٥٣) .

الفصل الثانى

الأسباب الارادية

المبحث الأول

العفو عن الجريمة

١٦٩ — ماهيته وأثره :

العفو عن الجريمة هو العفو الشامل الذى يمحو عن الفعل وصف التجريم ، وهو لا يكون الا بقانون (المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١) ولما كانت سلطة الدولة فى العقاب تتوقف على وقوع الجريمة ، فانه متى زال وصف التجريم عن الفعل انقضت هذه السلطة وانقضى معها الحق فى الدعوى الجنائية .

ويستوى فى قانون العفو أن يتحدد بالنسبة الى جرائم معينة وقعت فى تاريخ معين أوفى مرحلة زمنية معينة ، أو أن يتحدد بالنسبة الى بعض الأشخاص . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون نطاق قانون العفو شخصيا أى منصرفا الى متهمين معينين ، فانه لا ينتج أثره الا بالنسبة اليهم فقط دون غيرهم من المتهمين فى نفس الدعوى الجنائية . وقد يشترط قانون العفو توافر واقعة معينة لانقضاء الدعوى الجنائية ، مثل دفع الغرامة أو التعويض . وفى هذه الحالة لا تنقضى الدعوى الجنائية الا بتوافر هذا الشرط .

والفرض أن يصدر قانون العفو قبل أن يصبح الحكم باتا (أى بعد استنفاد طرق الطعن فيه) . فاذا صدر بعد الحكم البات ترتب على محو وصف التجريم عن الفعل محو النتائج التى يرتبها القانون على

الفعل المذكور ، ومنها الحكم الجنائى (١) . فاذا كان المتهم محبوسا يجب الافراج عنه فورا ، واذا كان قد أدى الغرامة فيجب أن ترد اليه ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك . ولا ينطبق عليه قانون العود اذا ارتكب جريمة أخرى الى غير ذلك من الآثار المترتبة على الغاء الحكم الجنائى .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو هو من النظام العام . فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو قبل المتهم المحاكمة توصلا لتبرئته من الناحية الموضوعية . ولا يحول الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو الشامل دون الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة طبقا للقانون .

واذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على الوجه الصحيح أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قانون العفو الشامل ، فان انقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية التبعية (المادة ٢٥٨/٢) . ويجوز للدولة أن تقرر فى قانون العفو الشامل انقضاء الدعوى المدنية التبعية أيضا اذا ما رأت أن تسدل الستار نهائيا على الجريمة وآثارها . وفى هذه الحالة يتعين على الدولة أن تقوم من جانبها بتعويض المضرور من الجريمة.

المبحث الثانى

الصلح

١٧١ — ماهيته واثره :

أجاز القانون فى بعض الاحوال بارادة النيابة العامة أو غيرها من الجهات أو بارادة المتهم انهاء الدعوى الجنائية بطريق الصلح . ويرجع نظام الصلح الى عدة اعتبارات مختلفة هى :

---

(١) على زكى العرابى ، المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، جـ ١ طبعة ١٩٥٠ بند ٢٠٤ ص ١٥٤ .

١ ـ تفاهة الجرائم وتوفير مصاريف الاجراءات كما هو الحال فى المخالفات وفقا لقانون تحقيق الجنايات الملغى (المواد من ٤٦ الى ٤٨)(١).

٢ ـ المصلحة المحمية فى بعض الجرائم ، مثل الجرائم الضريبية وبوجه خاص التهريب الضريبى . فقد أجاز القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية . لوزير المالية الصلح فى الجرائم الضريبية المنصوص عليه فى هذا القانون . (المادة ٨٥ مكررا «٥»). وأجاز القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك للمدير العام للجمارك أو من يندبه أن يجرى التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الأحوال (المادة ١٢٤). ففى هذه الجرائم قدر المشرع أن أداء الحقوق المالية للدولة عن طريق الصلح يحقق الهدف من الدعوى الجنائية .

٣ ـ تبسيط الاجراءات : فقد عرف القانون الفرنسى نظام الصلح فى مخالفات المرور عن طريق دفع (غرامة جزافية) الى رجل البوليس أو بواسطة لصق طابع معين بقيمة الغرامة (المادة ٥٢٩ اجراءات)، وذلك تبسيطا للاجراءات (٢) .

٤ ـ مراعاة ظروف المجنى عليه : فقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصلحة للعلاج .

---

(١) كان الصلح جائزا فى المخالفات الا اذا كان القانون قد نص للمخالفة على عقوبة غير عقوبة الغرامة ، أو اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية (المادة ٤٦/١و٢ تحقيق جنايات الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٤) .

(٢) توجد أمثلة أخرى للصلح فى القانون الفرنسى ، تبدو فى جرائم التهريب الجزئى وجرائم المياه والغابات ، وجرائم التجارة الداخلية والاسعار .

ويقابل هذا النص المادة ٦٢٨/١ من قانون الصحة العـامة الفرنسى التى نصت على أنه يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الدعوى على الأفراد المتعـاطين للمخدرات أو أن يدعوهم الى العلاج من تعاطى المخدرات فاذا خضـع المتعاطون للمعاملة المقررة واستوفوا شرطها لا تقـام الدعوى الجنـائية بالنسبة اليهم . وهكذا يتضح أن التقدم للعلاج يحول دون اقـامة الدعوى الجنائية (١) . ومن ثم فانه يعتبر سببا لانقضاء الدعوى الجنائية (٢) . ولما كان هذا السبب يقوم على مطلق ارادة المتهم فانه يعتبر نـوعا من الصلح فى الجرائم .

فى هذه الأحوال السابقة يقع الصلح بقبول صـاحب الشأن للشرط الذى وضعه القانون (التقدم للصلاح) ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية باستيفاء شروط الصـلح .

المبحث الثالث

التنازل عن الشكوى أو الطلب

١٧١ ـ ماهيه وأثـره :

بينا فيما تقدم أن تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم يخضع لشكوى المجنى عليه ، أو يتوقف على تقديم طلب من جهة معينة . فهذا الاجراء (الشكوى أو الطلب) قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية .

ومتى ارتفـع هـذا القيـد استردت النيـابة العـامة حريتهـا فى تحريك الدعوى الجنائية ، الا أن حقها فى الدعوى يظل مرتبطا بارادة صاحب الحق فى الشكوى أوالطلب . فيجوز لصاحب الشأن المذكـور

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢ ص ١٢١ .

(٢) Crim., 4 mai 1972, Bull. No. 156.

أن يتنازل عن شكواه أو طلبه أثناء نظر الدعوى فى أية مرحلة من مراحلها. وفى هذه الحالة يترتب على هـذا التنـازل انقضـاء الدعوى الجنائية. ويختلف هذا التنازل عن التصالح بين المتهم والمجنى عليه فى شئونهـا المدنية ، لأنه يمس الدعوى الجنائية ذاتها .

وقد سبق عند دراسة الشكوى والطلب أن بحثنا المقصود بالتنازل وأثره .

القسم الثالث

الدعوى المدنية التبعية

مقدمة

(١) شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية .
(٢) شروط قبول الدعوى المدنية التبعية .
(٣) انقضاء الدعوى المدنية التبعية .

مقـدمة

١٧١ - تمهيد ١٧٢ - العلاقة بين الدعوين الجنائية والمدنية التبعية ١٧٣ - خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجراءات الجنائية ١٧٤ - التميز بين شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية وشروط قبولها أمامه .

١٧١ - تمهيد :

تتمثل الجريمة فى فعل غير مشروع يقرر له القانون عقابا • وهـذا الفعل غير المشروع ليس مجرد جريمة يسأل عنها مرتكبها جنائيا وانما قد يعتبر فى الوقت ذاته فعلا ضارا يستوجب مسئولية مرتكبه مدنيا • وفى هذه الحالة يتولد عن الجريمة حقان · حق عام ، وهو سلطة الدولة فى العقاب ، وحق خاص وهو حق المضرور من الجريمة فى التعويض • وحماية لهذين الحقين يخول القانون للدولة حق الدعوى الجنائية ، وللفرد حق الدعوى المدنية • والأصل أن الدعوى الجنائية هى من اختصاص القضاء الجنائى وأن الدعوى المدنية هى من اختصاص القضاء المدنى ، الا أن بعض التشريعات - ومنها القانون المصرى - قد لاحظت الصفة الجنائية لدعـوى التعويض المدنيـة المترتبـة على الجريمـة • وقـدرت أن انفصالها عن الدعوى الجنائية وسيرها فى طريقها الطبيعى نحو القضاء المختص بنظرها قد يؤدى الى تعطيل الاجراءات ، وضياع الحقـوق ، واحتمال تضارب الأحكـام ، فاتجهت الى تخـويل القضـاء الجنائى الاختصاص بالفصل فى هذه الدعوى المدنية • هذا بالاضافة الى أن القضاء الجنائى أكثر قدرة على الفصل فى النزاع المدنى الناشىء عن الجريمة • الا أن هذا الاختصاص الاستثنائى للقضاء الجنائى مقيد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية التى حركت أمـام القضـاء الجنـائى • كما أن قبول هذه الدعوى يتوقف على عدم كونها معطلة للفصل فى الدعوى الجنـائية •

١٧٢ — العلاقة بين الدعويين الجنائية والمدنية التبعية :

(أولا) تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن الجريمة . وهى فى ذلك تتحدد مع الدعوى الجنائية فى مصدر نشوئها وهو الجريمة . وتترتب على وحدة مصدر الدعويين النتائج الآتية :

١ — يخضع رفع الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجراءات الجنائية وليس لقانون المرافعات .

٢ — يمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة أمامها .

٣ — تخضع الدعوى المدنية التبعية فى سيرها لقانون الاجراءات الجنائية وليس لقانون المرافعات .

٤ — يتعين الفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية التبعية بحكم واحد .

٥ — الأصل هو انقضاء الدعوى المدنية التبعية بانقضاء الدعوى الجنائية . الا أن هناك أسبابا خاصة تتعلق بطبيعة الدعوى الجنائية تؤثر فى وجودها كالعفو الشامل والوفاة والتقادم ، دون أن تؤثر فى بقاء الدعوى المدنية التبعية .

(ثانيا) ومع ذلك ، فان اتحاد الدعويين فى بعض الأمور بسبب وحدة مصدرهما لا يحول دون اختلافهما فى أمور كثيرة أهمها :

١ — تهدف الدعوى الجنائية الى تقرير سلطة الدولة فى العقاب ، بينما تهدف الدعوى المدنية التبعية الى تقرير حق المدعى المدنى فى التعويض .

٢ — تنشأ عن كل جريمة دعوى جنائية خاصة بها . على انه ليس بالضرورة أن تنشأ عنها أيضا دعوى مدنية تبعية طالما لم يترتب عليها أى ضرر .

٣ — تتميز الدعوى الجنائية بطبيعتها العمومية ، فهى ملك للدولة وترفع باسم المجتمع ، ومن ثم فلا يجوز التنازل عنها . هـذا بخـلاف الدعوى المدنية التبعية فانها تتميز بطبيعتها الخاصة ، ومن ثم يجـوز التنازل عنها .

٤ — لاتجوز مباشرة الدعوى الجنـائية الا على المسـاهمين فى الجريمة . هذا بخلاف الدعوى المدنية التبعية فيجوز رفعها على غير هؤلاء كالمسئول عن لحقوق المدنية وورثة المتهم فى حدود التركة .

١٧٣ — خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجراءات الجنائية :

متى رفعت الدعوى المدنية الى القضاء الجنائى فانها تخضع فى سيرها الى قانون الاجراءات الجنائية وليس الى قانون المرافعات (١) . وبهـذا نصت المادة ٢٦٦ اجراءات على أنه « يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنيـة التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » .

وعلة ذلك هو اتصاف هذه الدعوى بالصبغة الجنائية فى حدود معينة هى :

١ — أن موضوعها هو تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة. ٢ — أن الحكم بالتعويض من المحكمة الجنائية يكمل أهداف العقوبة ، فيهدأ روع المجنى عليه أو وريثه (٣) أن اجراءات الاثبات فى الدعوى المدنية التبعية تفيـد فى جمع الأدلة لاثبات الجريمة . (٤) يحق للمدعى المدنى الطعن فى الأمر

---

(١) Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action civile, Rev. sc. crim. 1963, p. 482 ; Boulan, la double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J.C.P., 1973-1.2563.

نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ؛ ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ ص ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ؛ ٢٣ ابريل سنـة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥ ؛ ٨ مارس سنـة ٩٦٦ س ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٨ رقم ٧٠ ص ٣٥٤ .

بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية • (٥) تلتزم المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية مع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية • (٦) يتوقف الحكم برد الاعتبار على قيام المحكوم عليه بالوفاء بالتعويضات المدنية • (٧) يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر على تحريك الدعوى المدنية التبعية فى ذات التكليف بالحضور الخاص بالدعوى الجنائية •

وبناء على ما تقدم تخضع الدعوى المدنية التبعية لقواعد الاجراءات الجنائية • ولا يجوز فى شأنها تطبيق قواعد قانون المرافعات كتلك التى تتعلق بوقف الخصومة أو انقطاعها أو سقوطها • واذا أجيز تطبيق قواعد المرافعات عليها ، فانه يجب أن يكون ذلك فى الحدود التى لا تتنافض فيها القواعد مع قواعد الاجراءات الجنائية • كما يجب أن يكون مفهوما أن هذه القواعد لا بوصفها من قواعد المرافعات وانما باعتبارها من القواعد الاجرائية العامة التى تسرى على الخصومتين الجنائية والمدنية معا •

ولكن هذا المبدأ قاصر على الاجراءات التى تحكم الدعوى المدنية ، دون القواعد التى تحكم موضوع هذه الدعوى سواء فيما يتعلق بفكرة الضرر أو التعويض • ففى هذه الحالة يتعين الرجوع الى القانون المدنى • وتطبيقا لذلك نصت المادة ٢٥٩ اجراءات على أن الدعوى المدنية تنقضى بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى •

١٧٤ - التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية وشروط قبولها امامه :

يتوقف وجود الدعوى المدنية على توافر ٣ عناصر هى : السبب والموضوع والخصوم • وسبب لدعوى المدنية هو الضرر ، وموضوعها هو التعويض ، وخصومها هم المدعى المدنى والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية •

ويشترط لاختصاص القضاء الجنائى بنظر هذه الدعوى أن يتخذ

سبب الدعوى المدنية وصفا خاصا وهو أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة ، وأن يتمثل الموضوع فى تعويض هذا الضرر . هذا بالاضافة الى أن تكون الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة قد تم تحريكها أمام القضاء الجنائى . فاذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تعين الحكم بعدم الاختصاص .

فاذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية وجب لقبولها أمامه توافر شروط خاصة فى الخصوم ؛ وهى صفة المدعى ، وصفة المدعى عليه ، ومباشرة اجراءات الادعاء المدنى ، وعدم التجائه الى الطريق المدنى . فاذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا وجب على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى .

فاذا لم تتوافر شروط الاختصاص وشروط القبول فى وقت واحد ، تغلب أثر عدم الاختصاص على أثر عدم القبول . وذلك لأن سلطة المحكمة فى نظر الدعوى من حيث الشكل أو الموضوع متوقف على اختصاصها أصلا بهذا الفعل . وبعبارة أخرى فان استيفاء شروط الاختصاص يتعلق بوجودها أصلا أمام القضاء الجنائى .

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ ؛ ٨ يناير سنة ١٤ رقم ١ ص ١٠ ؛ ٥ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ ؛ ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٠ ص ١٣٣ ؛ ٢٧ ديسمبر ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٨٤ ص ٩٦٨ .

الباب الأول

شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية

١٧٥ – تحديدها :

الدعوى المدنية التبعية هى التى يرفعها من ناله ضرر مباشرة من الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر ، تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة عن هذه الجريمة . فاذا نشأ الضرر عن فعل لا يعتبر جريمة فان الدعوى تكون دعوى تعويض عادية . والفرق بين الاثنتين أن الدعوى المدنية التبعية يجوز رفعها سواء أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية . أما دعوى التعويض العادية فلا يجوز رفعها الا أمام المحاكم المدنية .

ويتوقف اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية على أن يكون الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة هذه المحكمة . فان نشأ الضرر عن ففعل آخر غير الجريمة مهما كانت علاقته بها ، أو كان ناشئا عن جريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية أمام ذات المحكمة ، فان المطالبة بالتعويض تكون بدعوى مدنية عادية أمام المحاكم المدنية لا بالدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية .

وبالاضافة الى ذلك ، يتعين لاختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أن يكون موضوعها هو المطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة . فهى تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى التى قد تنشأ عن الجريمة ولا يكون الغرض منها طلب التعويض ، مثل دعوى الطلاق أو دعوى فسخ العقد .

واذا لم يتوافر الضرر المدعى به تعين الحكم برفض الدعوى المدنية •
أما اذا توافر الضرر الا أنه لم يكن ناشئا مباشرة عن الجريمة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية • وكذلك الشأن اذا لم يكن موضوع الدعوى المدنية هو طلب التعويض ، فان المحكمة الجنائية تكون غير مختصة بها •

الفصل الأول

السبب

(الضرر الناشىء عن الجريمة)

المبحث الأول

ماهية الضرر وأنواعه

١٧٦ — ماهيته :

الضرر ركن عام فى الدعوى المدنية على الاطلاق . أما كونه ناشئا عن الجريمة فهو عنصر خاص فى ركن الضرر فى الدعوى المدنية التى يختص القضاء بنظرها . وهذا العنصر الخاص هو مناط اختصاص القضاء الجنائى بهذه الدعوى .

وهناك فرق بين الضرر الذى يشترطه قانون العقوبات لوقوع بعض الجرائم والضرر الذى يجب توافره لانعقاد المسئولية المدنية . فالضرر المدنى يتسع للضرر (النتيجة) الذى يشترط القانون لوقوع الجريمة . وكافة الأضرار الأخرى المترتبة على هذا الضرر فالاصابة مثلا هى الضرر الذى يكفى لوقوع جنحة الجرح غير العمدى ، الا أنه قد تترتب عليها أضرار مادية أخرى أو أضرار أدبية تستوجب المسئولية المدنية .

١٧٧ — أنواعه :

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا . وقد ثار الخلاف حول معيار التمييز بين النوعين ، فذهب البعض الى القول بأن الضرر يكون ماديا اذا أصاب جسم المجنى عليه ، ويكون أدبيا اذا اقتصر على المساس بالعواطف والأحاسيس دون الجسد . وفى ذلك خلط بلا شك بين الضرر البدنى

والضرر الغير البــدنى (١) • والــراجح أن أســاس التمييز بين الضرر المــادى والأدبى هو المســاس بالذمة المــالية للمجنى عليــه • فيكون الضرر ماديا اذا أدى الى خسارة مالية تحيق به ، ويكون الضرر أدبيــا اذا لم يرتب هذا النوع من الخسارة واقتصر على المساس باعتباراته الأدبية كالشرف والكرامة والعــاطفة (٢) • وبنــاء على هــذا التمييز فان الضرر المادى هو الضرر المالى والضرر الأدبى هو الضرر غير المالى • ويلاحظ أن الفعل الواحد كثير ما يرتب نوعى الضرر معا ، فمثلا حادث التصادم الذى يؤدى الى اصابة المجنى عليه على نحو يقعده عن العمل ، يتسبب عنه ضرر مادى يتمثل فى الخسارة المالية التى لحقته نتيجة علاجه وتعطله عن العمل ، وضرر آخر أدبى يتمثل فى الآلام التى أحس بها أثناء فترة (٣) علاجه •

ولا خلاف فى امكان التعويض عن الضرر المادى • أما الضرر الأدبى فانه لا يكون له مقياس حقيقى محدد ويصعب تقديره ، ولذلك تردد بشأنه الفقه الفرنسى ثم استقر الفقه والقضــاء على امكان التعويض عنه (٤) • وفى مصر اعترف الفقه والقضاء (٥) فى ظل القانون القديم بجواز التعويض عن الضرر الأدبى ، ثم جــاء القــانون المــدنى الحــالى فنص صراحــة على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا » • (المادة ٢٢٢/١ مدنى)• على أن المساواة بين الضررين فى مبدأ التعويض ، لا تحول دون واجب التمييز بينها • فالضرر الأدبى بعيد عن القياس الواضح المحدد ، ومن ثم لا يجوز التطرف فى تحديد مدلوله ، ولذا يجب أن يكون لاحقا بمصلحة

---

(١) انظر هذا الرأى المشار اليه
Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., p. 394.

(٢) Mazeaud et Tunc, T. I, op cit., pp. 266 et 294.

(٣) Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., p. 294.

(٤) انظر الموضوع فى Mazeaud et Tune, op. cit, pp. 402 et s.

(٥) انظر مصطفى مــرعى فى المسئولية المــدنية ص ١٢٠ و ١٢١ ؛ السنهورى ، الوسيط فى النظرية العامة للالتزام جـ ١ ص ٨٦٦ وما بعدها، على زكى العرابى ، : جـ ١ رقم ٢٤٥ ص ١٨٧ .

حقيقية تمس شخص المضرور ، مثل الشرف والسمعة والاعتبار (١) . ويدق الأمر فيما يتعلق بايلام الاحساس والعواطف . فهذا الايلام يتفاوت من شخص الى آخر ومن الصعب تكييفه وتصديره . وقد أخـذ القانـون المصرى بالنسبة الى الألم المترتب على وفاة المجنى عليـه بمعيار درجـة القرابة ، فنص فى المادة ٢٢٢/٢ مدنى على أنه لا يجوز الحكم بالتعويض الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب (٢) . ولا يشترط للحكم بالتعويض الأدبى فى هذه الحالة أن يكون المضرور وارثا للمجنى عليه (٣) .

وقد قيد القانون المصرى انتقال الحق فى التعويض بالنسبة الى الضرر الأدبى ، فنص فى المادة ٢٢٢/٢ على أنه لا يجـوز أن ينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى حال الحياة أو بسبب الوفاة « الا اذا تحـدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » (٤) .

---

(١) ويلاحظ أن الضرر الادبى قد يقود الى ضرر مـادى ، فالقذف فى حق التاجر يؤثر على الثقة به مما يضر بمصلحة المالية (انظر على زكى العرابى ، الجزء الأول طبعة ١٩٤٠ رقم ٢٤٣ ص ١٨٥) . كما انه بقطع النظر عن عاطفة المحبة وتأثير الحزن الذى تتحمله الأم — مثلا — بسبب قتل وليدها فمما لاريب فيه أن الأم قد تفقد فى شخص ولدها مساعدة ماديـة اذا كان هو العائل لها أو يسهم فى اعالتها .

(٢) انظر فى الحكم بالتعويض للاخت عمـا أصابها من ألم من جراء موت اختها (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٦ ص ١٦٨) . وانظر الحكم بالتعويض للزوج والأولاد نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٩٥ ص ٤٤٧ .

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشـار اليها فى الهامش السابق .

(٤) قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أن مورث المجنى عليه قد نال ضرر أدبى تلقاه عن المجنى عليه وانتقل بدوره الى ورثة المدعين بالحقوق المدنية فانه يكون أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨ ص ٣٦) .

١٧٨ - الضرر المحقق :

يشترط فى الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققا (١) ، لأن الدعوى هى المطالبة بحق ، فيجب أن ينشأ الحق حتى يمكن رفع الدعوى .

ويكون الضرر محققا فى حالتين :

١ - أن يكون الضرر قد وقع فعلا وتحدد مداه بصورة نهائية .

٢ - أن يكون الضرر محقق الوقوع ولكن مداه يتوقف على المستقبل .

وهنا يجب التمييز بين الضرر المحقق الوقوع والذى يتوقف مداه على المستقبل ، والضرر المحتمل وهو الذى يمكن أن يقع فى المستقبل أو لا يقع . فالضرر المحقق الوقوع وان تراخى مداه الى المستقبل هو الذى يمكن المطالبة بالتعويض عنه اذا أمكن تقديره لحظة رفع الدعوى المدنية حتى صدور حكم فيها (٢) . مثال ذلك المجنى عليه فى جنحة الاصابة الخطأ اذا كان لازال تحت العلاج ولا يعرف مدى آثار هذه الاصابة وهل تودى بحياته أم تسبب له عاهة مستديمة الى غير ذلك من الاحتمالات . ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يقدر التعويض وفقا للضرر المحقق وقت الحكم به ، وهو تعويض مؤقت لا يصادر حق المضرور فى المطالبة ببقيته عند تحقق الضرر على وجه نهائى (٣) .

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .

(٢) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٨ رقم ٣٧٧ ص ٣٥٥ .

(٣) انظر : Mazeaud, et Tunc, op. cit., pp. 271 et s.

Crim., 10 octobre 1956, Bull No. 621.

وانظر الاحكام الثلاثة التى أصدرتها دائرة فحص العرائض بمحكمة النقض الفرنسية فى أول يونية سنة ١٩٣٣ مشار اليها فى المرجع السابق ص ٢٧٢ .

وهذا المعنى عبر عنه القانون المدنى بالنص على أنه اذا لم يتيسر للقاضى « وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » (المادة ١٧٠ مدنى) • ويلاحظ فى هذه الحالة أن المطالبة ببقية التعويض تكون أمام القضاء المدنى ، لأنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية الا تبعا للدعوى الجنائية التى انقضت بصدور حكم فيها من المحكمة الجنائية • وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا دخل شخص مدعيا بحق مدنى أمام محكمة الجنح طالبا أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر وحفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة ، وقضى له بالتعويض المؤقت ، فذلك لايمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تبين له مدى الأضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه » (١) • ويلاحظ أن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد نص على عدم جواز المطالبة أمام المحكمة الجنائية بتعويض مؤقت (المادة ٢٩/١) ، الا أنه عالج حالة الضرر المحقق الوقوع والذى يتوقف مداه على المستقبل ، فنص على أنه يجوز للقاضى اذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب أمام المحكمة المدنية خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير (المادة ٢٩/٢) •

أما الضرر المحتمل الذى يجوز أن يقع فى المستقبل أو لا يقع فهو لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض الا اذا تحقق فعلا • مثال ذلك أنه لا يحق لاخوة المجنى عليه اذا كانوا أطفالا صغارا المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذى كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم لأن هذا

---

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) جـ ١ رقم ١٩٠ ص ٤١٥ • وانظر نقض مدنى ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ جـ ٣ رقم ١٥٠ ص ٤٢٢ •

هو مجرد ضرر محتمل (١) . وقد حكم بأن الضرر يعتبر محتملا اذا قام أحد العمال بالغش في اللبن الذي يبيعه مما يعرض صاحب المحل لفقد زبائنه (٢) .

ويدق البحث بالنسبة الى تفويت الفرصة «Perte d'une chance» يعتبر ضررا محقق الوقوع وان تراخى تحديد مداه على المستقبل مما يستوجب التعويض ، أم هو مجرد ضرر محتمل لا يستوجبه؟ ووجه الدقة في هذا الفرض أنه لا يمكن مطالبة المدعي بالانتظار مستقبلا حتى تتضح معالم الضرر ، لأنه وقد ضاعت الفرصة تحدد موقفه نهائيا ولا يعرف ما اذا كان قد استفاد من هذه الفرصة وما اذا كانت ستعود عليه بالربح أم بالخسارة . مثال ذلك تفويت الفرصة في الطعن في الحكم أو تفويت الفرصة في النجاح في الامتحان ، أو تفويت الفرصة على الموظف في الترقية . في هذه الأمثلة هل يجب على المحكمة مراعاة احتمال الكسب أو الخسارة الذي كان سيعود على الشخص ؟ أم تقول ان الضرر المدعي به هو مجرد ضرر محتمل ؟ لا شك أن ثمة فرصة قد ضاعت على الشخص ، وهي وحدها ضرر محقق يستوجب التعويض . أما احتمالات الكسب أو الخسارة التي تكمن وراء هذه الفرصة ، فهي التي تحدد مدى هذا الضرر ، وهو أمر تقتصر فائدته في تحديد نطاق التعويض فقط (٣) .

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ح ٣ رقم ٢٩٠ ص ٣٨٧ .

(٢) Crim., 20 nov. 1880, Bull. 392.

(٣) Crim., 8 juill. 1932, Gaz Pal. 1932.2.599.

قارن حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ٦٤ ص ٣٧١ حيث بلطت بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة وانظر في التعويض عن تفويت الفرصة نقض مدني أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) ح ٤ رقم ٤٤ ص ١٠٧ ؛ نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ج ٥ رقم ١٢٠ ص ٢٧٥ ؛ نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ج ٥ رقم ٣٧٨ ص ٧٠٩ .

المبحث الثانى

الضرر المترتب على الجريمة

١٧٩ — (أولا) وقوع الجريمة ، ١٨٠ — (ثانيا) السببية المباشرة من الجريمة والضرر ، ١٨١ — تطبيقات ، ١٨٢ — دعوى الضمان ، ١٨٣ — استثناء خاص بتعويض المتهم ، ١٨٤ — (ثالثا) دخول الدعوى الجنائية عن الجريمة فى حوزة القضاء الجنائى .

١٧٩ — (أولا) وقوع الجريمة :

يجب أن يكون الفعل الضار قد توافرت فيه أركان الجريمة . فالدعوى المدنية المرفوعة عن هذه الفعل ان هى الا دعوى تابعة للدعوى الجنائية التى تحركت من أجل هذه الجريمة . فكل خطأ منسوب الى المتهم بعيد عن هذه الجريمة لا يجوز رفع الدعوى المدنية عنه أمام القضاء الجنائى (١) . ويشترط فى هذه الجريمة أن تكون متوافرة الأركان (٢) ، فلا يكفى مجرد ركنها المادى ، لأن عدم توافر الركن المعنوى يرفع عن الفعل أيضا وصف الجريمة قانونا . وقد أفصحت المادة ٢٥١ اجراءات عن هذا العنصر فى قولها بأن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية » فاذا تبينت المحكمة أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يعتبر جريمة تعين الحكم ببراءة المتهم فى الدعوى الجنائية وعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية . وكنتيجة لهذا المبدأ ، فقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام مسئولية صندوق التوفير على اهمال موظفين فان المحكمة تكون قد خرجت عن ولايتها ، حيث ينبغى أن يكون التعويض المدنى المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيبا مباشرا (٣) . وقضى بأنه متى كان الواضح مما أثبته

---

(١) ولا يكفى أن يكون الفعل الضار مرتبطا بجريمة ، طالما أن الفعل فى حد ذاته لا تتوافر فيه عناصر الجريمة .

(٢) فالحكم بالبراءة مسئولية المتهم (بسبب الجنون مثلا) أو لتوافر سبب من أسباب الاباحة يجعل المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المدنية .

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ .

الحكم المطعون فيه أن اخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ، فان قضاءه بالبراءه اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية (١) . واذن فان القضاء الجنائى لا يختص بنظر الدعوى المدنية المؤسسة على خطأ حارس المبنى (٢) أو المسئولية عن الأشياء (٣) ، أو أى أساس آخر غير الجريمة التى رفعت بها الدعوى الجنائية (٤) .

ويجدر التنبيه الى أنه لا يشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يثبت ارتكاب المتهم لهذه الجريمة من الناحية الفعلية . وكل ما يشترط ابتداء هو أن يؤسس المدعى المدنى طلب التعويض على

---

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ . وقضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم لما تكشف له بداءة من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدنية بحت تدور حول اخلال بتنفيذ عقد بيع ، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فان قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٠٣ ص ٨٤٣) .

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٣٥ ص ٧٠٣ .

(٣) Crim., 21 janv. 1954, D. 1954-222 ; 16 fév. 1955, D. 1955- Somm. 53 ; 3 mars 1955, D. 1955-384 ; 9 déc. 1969, Bull. 331 . 2 nov. 1971, Bull. 288.

(٤) أنظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٣٢ ص ٣٦٤ ؛ أول يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ١٦١ ص ٤٢٧ ، ٤ يونيه سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٣٥ س ١١٩٢ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١١ ص ٢٢ ، ١٤ أبريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ .

مثال ذلك المنازعة المدنية البحتة التى تلبس ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون (نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٨١ ص ٣٢٥) .

وأنظر ادار غالى فى مؤلفه عن اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية سنة ١٩٦٤ ، نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٩ ص ٩٠٤ .

الادعاء بوقوع الجريمة من المتهم . أما اذا أسس هذا الادعاء على خطأ آخر غير الجريمة ، فانه يتعين الحكم بعدم الاختصاص .

أما اذا كان الادعاء المدنى يقوم على نسبة الجريمة الى المتهم ، ثم ثبت للمحكمة بعد ذلك أن المتهم لم يرتكب الجريمة ، فانها تكون مختصة بنظرها ولكنه يتعين عليها الحكم برفض الدعوى .

١٨٠ - (ثانيا) السببية المباشرة بين الجريمة والضرر :

يتعين لاختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة . وعلاقة السببية الواجب توافرها بين الضرر والجريمة هى بذاتها تلك العلاقة الواجب قيامها بين الخطأ والضرر لانعقاد المسئولية المدنية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدعى المدنى فى جريمة التبديد قد بنى دعوى التعويض على الضرر الذى لحق به نتيجة اخلال المتهم بواجبه فى تنفيذ شروط عقد النقل لا على الضرر الناشىء عن جريمة التبديد المسندة اليه فان الدعوى لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية (١) .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى استبعاد ما يسمى (بالجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة) من دائرة الجرائم التى يجوز الادعاء المدنى عن الضرر المترتب عليها . وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة فى حكم أصدرته هذه المحكمة فى عام ١٩١٣ ذهبت فيه الى أن جريمة الفعل الفاضح العلنى لا تمس غير مجموع المواطنين ، وتعتدى على الأخلاق العامة وحدها (٢) . ومنذ ذلك الحين بدأ القضاء فى توسيع نطاق هذه النظرية . فأدرج فى قائمة الجرائم التى لا يجوز للمجنى عليه الادعاء المدنى بشأن ما لحقه من ضرر عنها عديدا من الجرائم . مثال ذلك الجرائم الضريبية (٣) ،

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ .

(٢) - Crim., 25 juillet 1913, D., 1915,1,150, note Nart.

(٣) .. Crim., 19 mars 1931, Sirey 1932.1.393.; 11 mars 1959, Bull. No. 164; 28 oct. 1959, Bull. No. 432.

وبعض الجرائم الاقتصادية (مثل منع البيع بالتقسيط (١) ، أو البيع زيادة عن التسعيرة (٢) ، أو الامتناع عن البيع (٣)) ، والممارسة غير الشرعية للمهنة المصرفية (٤) ، والجرائم المتعلقة برخصة المرور (٥) . والتزوير فى المحررات العامة (٦) .

غير أن هذه النظرية لم تصمد للنقد . فمن ناحية ، لا يجوز التمييز بين جرائم متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى متعلقة بالمصلحة الخاصة من زاوية الضرر الماس بالأفراد . ذلك تمييز غير واقعى يتعارض مع واقعة القانون الجنائى ، وتمييز غير قانونى لأن جميع الجرائم تمس المصلحة الاجتماعية (العامة) حتى ولو كان بعضها يمس مباشرة مصالح الأشخاص أو أموالهم . ومن ناحية أخرى ، فان التمييز بين الجرائم التى تمس المصلحة العامة وتلك التى تمس المصلحة الخاصة ينبنى على المصلحة المباشرة ولا يتعلق بالضرر الذى يمكن أن يصيب الأفراد . وأخيرا ، فان القول بأن الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تضر بالأفراد ، مردود بأن طلب التعويض غير المقبول أمام القضاء الجنائى يكون مقبولا أمام القضاء المدنى رغم تأسيسه على نفس الفصل الضار . والواقع من الأمر ، أن القاضى الجنائى يجب أن يبحث فى كل حالة على حدة ما اذا كان هناك ضرر مباشر أصاب الفرد من الجريمة ، بغض النظر عن نوع هذه الجريمة أو نوع المصلحة المعتدى عليها .

١٨١ — تطبيقات :

أثار مبدأ الضرر المباشر عن الجريمة عدة تطبيقات فى فروض مختلفة نعرض لأهمها فما يلى ، وبعدها نخص بالدراسة تطبيقا بشأن دعوى الضمان .

---

(١) Crim , 5 nov. 1959, D. 1960-30 ; 19 anril 1961, J.C.P. 1961,

(٢) Crim., 19 nors. 1959- D. 196.463.

(٣) Crim., 11 juillet 1962, D. 1962. 497.

(٤) Crim., 9 mai 1972, Bull. No. 128.

(٥) Crim., 12 janvier 1960, Gaz. Pal., 1966. 1.310.

(٦) Crim., 5 décembre 1973, Gaz. Pal. 1971. 1. 129.

٤ - ثار البحث عما اذا كان يجوز لحامل الشيك بدون رصيد أن يدعى أمام القضاء الجنائى مطالبا بقيمة الشيك الذى لم يتمكن من صرفه. وردت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بالنفى ، بناء على أن هذه الدعوى تهدف الى الحصول على قيمة دين سابق فى تاريخه على وقوع الجريمة ومستقل عنه ، لا الى الحصول على تعويض الضرر المترتب عليها . وبالتالى فان الضرر يكون غير مباشر فى هذه الحالة (١) واستثناء من ذلك أصدر المشرع الفرنسى مرسوما بقانون فى مايو سنة ١٩٣٨ بتعديل قانون الشيك الصادر سنة ١٩٣٥ وأجاز رفع الدعوى المدنية بقيمة هذا الشيك أمام القاضى الجنائى (٢) . وفى مصر حكم بأنه ليس للقاضى الجنائى أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك وفى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، بناء على أن الحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة ، وانما هو قضاء بدين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال (٣) .

---

(١) Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action civle, Rev. sc. crim., 1963, pp. 504 et 513.

(٢) Crim., 1er juin 1934, Sirey 1935-1-155 ; 12 Déc. 1936, Bull. No. 148 ; 7 mai 1937, Bull. No. 98.

(٣) Crim., 20 mars 1952, J.C.P. 1951. II. 7162 : 8 déc. 1953, D. 1954. 437; 6 juill. 1967, J.C.P. 69, II. 15 747.

وقد اكد قانون الشيك الجديد الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٧٥ نفس المبدأ .

C Michal Cabrillec; le droit pénal du chèque, librairies te chiques, Paris, no. 76, p. 46.

وقد أجاز القانون الفرنسى منذ ١٩٧٢ للمحكمة الجنائية ان تقضى من تلقاء نفسها برد قيمة الشيك ، ولو خلت الدعوى من اي ادعاء مدنى ويتوقف استعمال هذه الرخصة على وجود أصل الشيك فى ملف الدعوى ، وعدم تظهيره ، وثبوت أن عدم الدفع لا يرجع الى سبب اجرائى . هنا وقد اكد قانون ٣ يناير سنة ١٩٧٥ نفس الحكم القانونى .

(٤) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ، ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ، ٢٠ يونيه ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥١٧ ص ٨٣٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ . قارن عكس حسن المرصفاوى فى مؤلفه عن جرائم الشيك سنة ٦٣ ص ١٢٣ .

أما بالنسبة الى المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على صرف الشيك فقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائي بهذا التعويض باعتباره مترتبا على جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وهذا التعويض يختلف فى عناصره عن قيمة الدين موضوع الشيك (١) .

٢ — قد يحدث أن تنجم عن الفعل المكون لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ أضرار مادية تصيب المنقول . مثال ذلك اذا وقعت جريمة قتل خطأ نشأ عن تصادم سيارتين ، مما أدى الى اتلاف سيارة المجنى عليه ، فهل يجوز للمجنى عليه فى هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التى لحقت السيارة ؟ أجابت محكمة النقض فى مصر وفرنسا على ذلك بالنفى بناء على أن واقعة اتلاف السيارة لا تعتبر جريمة لأن قانون العقوبات لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال (٢) . ويرى الفقه والقضاء فى فرنسا (٣) أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن اتلاف السيارة اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت أيضا على المتهم بتهمة مخالفة قواعد المرور ، وذلك باعتبار أن هذا الاتلاف يكون مترتبا على هذه المخالفة . الا أن محكمة النقض المصرية ترى خلافا لذلك أن مخالفة المرور لا تنتج بذاتها ضررا للمجنى عليه (٤) . على أن رأى الفقه والقضاء فى فرنسا له ما يؤيده ، لأن مخالفة المرور (مثال قيادة السيارة بسرعة) هى السبب

(١) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٣٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ ، ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ رقم ٢٨ ص ١١٩ .

(٢) نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ ، ٥ يناير سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٧٣ ص ٢١٥ . وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى كذلك .

Crim., 14 déc. 1923, D. 1930. 2. 123; 13 févr. 1936, Sirey 9136. 1. 155. Paris, 20 janv. 1950, J.C.P., 1950. II. 5328.

(٣) Merle et Vitu, Traité, p. 639; Tunc et Mazeaud, t. III. p. 117; Crim. 24 mars 1949, Bull. No. 110; Trib. cor. Seine, 5 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937. 1. 330; Paris, 20 janv. 1950, J.C.P. 1950. II. 5328; Trib. corr. Lille, 10 juill. 1953, Gaz. Pal. 1953. 2. 301.

(٤) نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ .

المباشر لوقوع اتلاف السيارة • وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فنص فى المادة ٢/٣ على قبول الدعوى المدنية عن جميع أنواع الأضرار سواء كانت مادية أو بدنية أو أدبية والتى تنشأ عن الوقائع موضوع الدعوى الجنائية • وعلى الرغم من أن هذا النص يشترط فى الضرر أن يكون ناشئا عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية (١) ، فان محكمة النقض الفرنسية قد سارت على تفسير مخالف لهذا الشرط اعتمادا على ما ورد فى النص بشأن الأضرار المادية • فقضت هذه المحكمة بأن الأضرار المادية هى نتيجة مباشرة لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ ، ويجوز الحكم عنها بالتعويض ، ولو لم تقترن بالجريمة أية مخالفة للمرور (٢) • وقد اشترطت هذه المحكمة أن يكون طلب التعويض عن الأضرار المادية من المجنى عليه فى الجريمة موضوع الدعوى وليس من الغير (٣) • ومن ناحية أخرى ، فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين (٤) الى أنه لا يشترط أن يكون الضرر قد ترتب على الجريمة برمتها بل يكفى أن يكون قد نجم عن أحد عناصرها فقط • فجريمة الاصابة أو القتل الخطأ من عناصرها الفعل الخاطىء (مثل قيادة السيارة بسرعة) ويكفى أن يترتب الضرر — وهو اتلاف السيارة — بناء على هذا الفعل • وبهذا المعنى أخذت محكمة النقض البلجيكية (٥) •

٣ — استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، لا يجوز فيها الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية سواء أكان المجنى عليه قد تعاقد فى قرض ربوى واحد أم أكثر ، وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقراض فى ذاته وانما يعاقب على الاعتياد على

---

(١) Merle et Vitu, Traité, vol. II (1973), p. 76.

(٢) Crim., 16 mars 1964, Bull, no. 94; 7 décembre 1967, Bull no. 318.

(٣) Crim., 16 mars 1964, precité. Durry, absewations, Rev. trim. dr. civ., 1968. p. 35.

(٤) Tunc et Mazeaud, t. III, pp. 117 et 118.

(٥) Cass., 8 fevr. 1961, Pasc, 196y-1-613.

الارقاض ، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين (١) .

١٨٢ — دعوى الضمان :

أثارت مشكلة تدخل الضامن فى الدعاوى المدنية التبعية اهتمام الفقه والقضاء . ولا صعوبة فى الأمر عند تدخله أمام القضاء المدنى ، انما تبدو دقة المشكلة عند تدخله أمام القضاء الجنائى . ووجه الدقة أن دعوى الضمان مصدرها عقد الضمان الموقع ما بين الضامن (شركة التأمين مثلا) والمتهم أو المجنى عليه ، وليس مصدرها الجريمة . وقد اتجه الرأى الغالب الى عدم قبول تدخل الضامن لأنه يتعارض مع الغرض من القضاء الجنائى وهو حماية النظام الاجتماعى لا الفصل فى المصالح المدنيـــة . وهــذه الخصوصية تقتضى تقييد الأشخاص المسموح لهم بالتدخل مدنيا أمام هذا القضاء (٢) . وقد حسم المشرع المصرى المشكلة فنص صراحة فى المادة ٣/٢٥٣ على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان » . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن شركة التأمين ليست من بين المسئولين عن الحقوق المدنية ، لأن مسئوليتها تقدر على أساس آخر هو التزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها . أما الفعل الضار فهو لا يعتبر فى هذه الصورة سببا مبــاشرا لمطالبــة الشركة ، فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين (٣) . ويسرى ذات المبدأ على المؤمن على

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٨٢ ص ٤٥٣ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٧ ، ١٠ يونية سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ ، ديسمبر ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٤٠٤ ص ٥٠٩ ، ٢ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ .

(٢) أنظر فى الموضوع

Chesné, L'assureur et le procès pénal, Rev. sc. crim. 1965, p. 307.

(٣) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٩٤ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٦٤٠ ص ٩٢٣ .

وانظر نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٦٠ ص ٤٨٢ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ ٩ وانظر محكمة استئناف القاهرة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ .

المجنى عليه اذا كان ملتزما بدفع التعويض عما أصابه من ضرر فلا يملك المؤمن الادعاء المدنى قبل المتهم بقيمة ما دفعه للمجنى عليه من تعويضات.

ولكن المشكلة لا زالت لها أهميتها فى فرنسا ، لخلو التشريع الفرنسى من نص صريح يحظر على الضامن رفع دعوى الضمان . الا أن القضاء الفرنسى استقر — عدا أحكام قليلة — على عدم قبول تدخل المؤمن سواء كان مؤمنا على المتهم أو المجنى عليه بناء على أنه ليس مضرورا مباشرة من الجريمة ، وأن الجريمة ليست الا مجرد مناسبة لتنفيذ التزام المؤمن الذى ينحصر مصدره فى عقد التأمين (١) . كما طبق ذات التأمين بطريق القياس على الضامن للمسئول عن الحقوق المدنية (٢) . وقد فكر المشرع الفرنسى فى اباحة دخول الضامن فى الدعوى المدنية التبعية ، فأعد مشروعا سنة ١٩٥٩ يخول الضامن هذا الحق فى التدخل ، الا أن هذا المشروع لم يكتب له الظهور (٣) . وقد كان التفكير فى اصدار هـذا التشريع صدى لاتجاه فى الفقه يدعو الى قبول تدخل الضـامن أمام القضـاء الجنائى ، نظرا الى أن عـدم قبوله سوف يؤدى الى متاعب جسيمة فى سير العـلاقات العقدية للتأمين ، بالاضافة الى أن الوظيفـة الاجتماعية لعقـد التأمين هى ضمان تعويض الجرائم وما شابهها ، ويتمثل غرضـه الاقتصادى فى تقديم قيمة تحل محل المال المفقود . هذا بالاضافة الى أن الضامن يتحمل كل الالتزامات التى تقع على عاتق المتهم ، فكيف يرفض المشرع منعه قانونا من التدخل أمام المحكمة التى ستحكم بهذه الالتزامات

---

(١) Crim. 26 nov. 1953, Sirey, 1954-1-105; 6 mai 1954, Bull, No. 163; 15 juin 1954, Bull. No. 216; 17 nov. 1954, Bull. No. 338.
Crim. 15 oct. 1958 Bull 623; 26 déc. 1961, Bull, no. 552; 23 fév. 1967, Bull. no. 186.

(٢) Crim., 27 mai 1943, Bull. No. 42.

(٣) Chesné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, p. 310.

لكى تسمع دفاعه ووجهة نظره • وقد قيل لذلك أن حرمان الضامن من الالتجاء الى القضاء الجنائى هو حل تنقصه الواقعية (١) • وعلى ضوء ذلك اتجه هذا التفكير الى التوفيق بين كافة الاعتبارات ، عن طريق تخويل الضامن حق التدخل المدنى أمام القضاء الجنائى مع منعه من الدفع بكافة الدفوع المتعلقة بعقد الضمان فى علاقته بالمتهم • أى أن حقوق الضامن يجب أن تكون مماثلة لحقوق المسئول عن الحقوق المدنية فيما يتعلق بكيفية الدفاع أمام المحكمة • وبهذا الحل أخذ القانون البلجيكى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٦ بشأن التأمين الاجبارى للسيارات ، طبقا للمشروع المقدم من المجلس الوطنى للتأمين (٢) •

وقد جاء القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية فأجاز رفع الدعوى المدنية قبل نوع من الضامنين وهو المؤمن لديه، وذلك لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية (المادة ٢٥٨ مكررا) • وبذلك أتاح المشروع للمؤمن لديه أن يتدخل فى الدعوى الجنائية للدفاع عن المتهم وعن مصالحه الخاصة بطريق غير مباشر ، ولكى يتفادى ضررا مؤكدا يصيبه اذا تقاعس المتهم عن الطعن لسبب أو الآخر وأضحى حكم الادانة باتا وطولب المؤمن فيما بعد بالتعويض بناء على حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى • وقد نصت المادة ٢٥٨ مكررا اجراءات على أن تسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون• ومن هذه الأحكام حقه فى التدخل فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن فيها مدع بحقوق مدنية • وقبول تدخل المؤمن على هذا النحو يجب ألا يحرمه من اثارة كافة الدفوع التى تفيد فى دحض مسئوليته سواء ما تعلق منها بعقد التأمين أو بمسئولية المتهم عن الجريمة • ويلاحظ أن قبول تدخل المؤمن أمام القضاء الجنائى جاء استثناء على مبدأ عام أورده

---

(١) Chesné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, p. 316.

(٢) Chesné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, p. 319.

المشرع فى المادة ٢/٣١ يقرر عدم جواز رفع دعوى الضمان أمام المحاكم الجنـائية .

١٨٣ ـ استثناء خاص بتعويض المتهم :

استثناء من مبدأ اشترط أن يكون الضرر مترتبا مباشرة عن الجريمة أجاز القانون للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمـام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه (المادة ٢٦٧ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن الضرر الذى يصيب المتهم ليس ناشئا عن الجريمة وانما من فعل المدعى بالحقوق المدنية . وقد سمح القانون بهذا الاستثناء حتى يحـول دون تعسف المدعى المدنى فى استعمال حقه فى الادعاء المدنى والتحايل على اختصاص المحاكم الجنائية وهو ما يبدو بصورة بالغة الوضـوح اذا رفع المدعى المدنى الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) ، وذلك باعتبار أن الدعوى المباشرة تفترض رفع الدعوى المدنية التبعية .

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية عليه . فاذا انقضت هذه الدعوى بالترك أو بغيره زال اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم من المتهم . على أنه اذا رفع المتهم دعوى التعويض على المدعى المدنى أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية ظل اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك .

١٨٤ ـ (ثالثا) دخول الدعوى الجنائية فى حوزة القضاء الجنائى :

ان أساس اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية هو تبعيتهـا للدعوى الجنائية . فلا اختصاص لهذا القضاء بالدعوى المدنية الا اذا

---

(١) فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر فى الاجراءات الجنـائية ، طبعة ١٩٧٧ ص ١٧٦ .

كانت الدعوى الجنائية فى حوزته (سواء من خلال تحريكها أمام قضاء التحقيق أو الحكم ، أو برفعها الى المحكمة) . فاذا لم تدخل الدعوى الجنائية حوزة القضاء الجنائى بسبب أن المتهم مجهول ، أو لعدم تحريك الدعوى الجنائية أو لانقضائها قبل رفع الدعوى المدنية ، فلا توجد أية رابطة للتبعية بين هذه الدعوى وأية دعوى جنائية مما يجعلها غريبة عن القضاء الجنائى . وكذلك الشأن اذا رفعت الدعوى المدنية تبعا لدعوى جنائية غير مقبولة أو مرفوعة أمام محكمة غير مختصة ، فان هذه الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة غير مختصة .

الفصل الثانى

الموضوع

(تعويض الضرر)

١٨٥ ــ ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية :

تتميز الدعوى المدنية التبعية بأن موضوعها هو تعويض الضرر . وهى فى ذلك تتميز عن الدعاوى المدنية الأخرى لا تستهدف اصلاح الضرر ، مثال ذلك دعوى التطليق المترتبة على جريمة الزنا ، ودعوى الحرمان من الارث المترتبة على جريمة قتل المورث ، ودعوى الرجوع فى الهبة المترتبة على اعتداء الموهوب له على حياة الوارث ، ودعوى بطلان الحجز الذى تم بناء على جريمة تزوير (١) ، ودعوى رد حيازة العين المتنازع عليها عندما تنظر المحكمة فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير (٢) . فى كل هذه الأمثلة تكون بصدد دعوى مدنية موضوعها ليس هو تعويض الضرر ، وانما تحقيق أغراض مدنية أخرى . وقد أخرجها القانون من اختصاص القضاء الجنائى . فهذا القضاء لا يختص الا بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة دون الدعاوى التى تهدف الى تحقيق نتائج مدنية أخرى تسببت فيها الجريمة كما فى الأمثلة السابقة .

ومع ذلك فان استقلال تلك الدعاوى المدنية الأخرى ــ والتى لا تهدف الى التعويض ــ عن القضاء الجنائى ليس استقلالا كاملا .

---

(١) انظر نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٧٩ ص ١٢٠ .

(٢) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٤ ص ٥٨٨ .

فالقضاء المدنى مكلف بشأنها بتطبيق مبدأ أن (الجنائى يوقف المدنى) . ومعناه أن المحكمة المدنية ملزمة حين تنظر تلك الدعاوى بوقف الفصل فيها حتى تفصل المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية (١) . ومن ناحية أخرى ، فان الحكم الجنائى الصادر فى هذه الدعوى له حجية أمام القضاء المدنى عندما ينظر تلك الدعاوى المدنية (٢) .

١٨٦ — صور التعويض :

يتخذ تعويض الضرر صورا مختلفة . والأصل أن يرد فى صورة أداء مقابل من النقود ، وقد يتم فى صورة رد الأشياء التى تم الحصول عليها عن طريق الجريمة ، أو دفع المصاريف القضائية . وقد يكون من عناصر التعويض نشر الحكم فى الصحف أو تعليقه على المحال العمومية على نفقة المحكوم عليه . وغالبا ما يطلب المدعى المدنى ذلك فى الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب (٣) . هذا وقد نصت المادة ٢/١٧١ من القانون المدنى على هذا المعنى فقالت (ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض) .

ونظرا لدقة المسائل التى يثيرها كل من الرد والمصاريف القضائية فسوف نبحثها فيما يلى :

---

(١) انظر ادوار غالى ، وقف الدعوى المدنية سنة ١٩٦٢ .

(٢) Merle et Vitu, Traité, p. 712.

(٣) Crim., 13 mai 1954, Bull. No. 180; 27 déc. 1956, Bull. No. 892.

وقد قضت محكمة اسكندرية الكلية بان للمحاكم أن تقضى فى دعوى التعويض عن بلاغ كاذب أو قذف بالتصريح لمن أصابه الضرر بنشر الحكم الصادر فى دعواه على نفقة المحكوم عليه باعتبار أن هذا النشر بمثابة تعويض عينى الجزء من الضرر الادبى الذى لحق طالب التعويض من أثر اذاعة وقائع القذف والبلاغ الكاذب (محكمة اسكندرية الكلية فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماه س ١٠ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٠) .

١٨٧ - الرد :

الرد هو اعادة الشيء الذى وقعت عليه الجريمة الى مالكه أو حائزه القانونى ، كالأشياء المسروقة والنقود المختلسة . وهنا يلاحظ أن الرد يستند الى الحق فى الملكية أو الى الحيازة القانونية والتى تتوافر لدى المالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة . ولما كانت الجريمة هى التى أدت الى حرمانه من هذا الشيء فان خير تعويض عن هذا الحرمان هو رده الى صاحب الحق فيه . وفى هذه الحالة يجب أن ينصب الرد على الأشياء التى وقعت عليها الجريمة ، ولا يجوز أن ينصب على الأشياء التى اشتراها الجانى بالثمن الذى باع به الأشياء موضوع الجريمة ، وذلك لأن الحلول العينى أمر غير مقبول فى صدد هذه الدعوى (١) . وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية فى تحديد معنى الرد ، فأصبح يتضمن كل تدبير يهدف مباشرة الى وقف الحالة الواقعية المترتبة على الجريمة ، واعادة الأمور الى ما كانت عليه مثال ذلك اغلاق محل يدار بدون ترخيص (٢) أو هدم المبانى أو الأشغال التى أقيمت خلافا للقوانين أو لوائح . وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار رد حيازة العين المتنازع عليها من قبيل التعويضات الناشئة عن الجريمة (٣) .

ويجدر التنبيه الى ضرورة التمييز بين نوعين من الرد : (الأول) رد الأشياء المضبوطة الى من ضبطت لديه (الثانى) رد الأشياء الى غير حائزها المادى . ففى الحالة الأولى يتحقق القاضى من شرعية سند حيازة الأشياء المضبوطة فيردها الى من كانت لديه . أما فى الحالة الثانية ،

---

(١) Crim., 7 août 1919, Sirey 1921. 1. 281; 27 janv. 1927, Sirey 1928. 1. 253; 19 mars 1941, Gaz. Pal. 1941. 1. 388.

حكم بأنه يجوز ان يشمل الرد اما الشيء بطبيعته أو دفع ثمنه (نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥) .

(٢) Crim., 4 janv. 1935, Gaz. Pal. 1935. 1. 862; 8 déc. 1936, Gaz, Pal. 1937. 1. 114; 10 mai 1937, Gaz. Pal. 1937. 2. 325.

(٣) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٦٢٤ ص٥٨٨ .

فانه يتحقق من عدم شرعية هذه الحيازة المادية بردها الى الغير •

وتتوافر الحالة الأولى عندما تضبط الأشياء خلال تحقيق احدى الجرائم ، اذا انقضت الدعوى الجنائية أو ثبت أن الأشياء المضبوطة لا فائدة منها فى اثبات الحقيقة أو أن ضبطها كان ثمرة اجراءات باطلة (كالتفتيش الباطل مثلا) • ففى هذه الحالة يكون الرد الى من كانت الأشياء فى حيازته وقت ضبطها (المادة ١٠٢/١ اجراءات) • ولا يحتاج هذا الرد الى اتخاذ اجراءات الدعوى المدنية التبعية وانما يخضع للاجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة •

أما الحالة الثانية حين يأمر القاضى برد الأشياء الى غير حائزها المادى ، فانه يفعل ذلك تعويضا عن الضرر الذى حاق بهذا الغير عند حرمانه منها بسبب وقوع الجريمة كالسرقة مثلا • وهذا الرد هو التعويض الطبيعى «reparation en nature» للضرر الذى أصاب حائز هذه الأشياء • وهو الذى يصلح وحده موضوعا للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى(٢) • بل انه لا يمكن لحائز هذه الأشياء أن يستردها اذا لم يكن قد تم ضبطها أثناء التحقيق الا عن طريق الادعاء المدنى سواء أمام القضاء الجنائى أو المدنى •

ومع ذلك فان القانون قد يوجب على المحكمة الرد دون طلب كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣/١ و ٢ و ٤ و ١١٣ مكررا /١ و ١١٤ و ١١٥ (المادة ١١٨ عقوبات) وكذلك الشأن فان الأشياء التى جرم منها حائزها بسبب الجريمة يمكن ردها اليه دون حاجة الى الدعاوى المدنية ، وذلك اذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق • ففى هذه

---

(١) Crim., 9 janv. 1925, Sirey 1926. 1. 190.

(٢) Granier, Les restitutions dans le cade de procédure pénale, Rev., sc. crim., 1959, p. 618.

الحالة وحدها يجوز ردها بواسطة الاجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة لمن ضبطت لديه .

والخلاصة اذن أن الرد كموضوع للدعوى المدنية التبعية هو الذى ينصب فقط على الأشياء التى وقعت عليها الجريمة . فاذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق فيمكن ردها وفقا للقواعد التى تحكم رد الأشياء المضبوطة (المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ اجراءات) .

١٨٨ — المصاريف القضائية :

فضلا عن التعويض بمقابل والرد ، فان مصاريف الدعوى يجوز أن تكون عنصرا من عناصر التعويض فى الدعوى المدنية التبعية . ويقصد بها الرسوم المستحقة للخزانة العامة . ووجه التعويض واضح من أن هذه المصاريف نظير تسبب المدعى فى رفع الدعوى المدنية وتجشيم المدعى عبء رسومها .

وهذه الرسوم تستحق على المدعى المدنى وعليه أن يدفعها مقدما وفقا لما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (المادة ٣١٩ اجراءات) عند اتخاذ اجراءات الادعاء المدنى .

وقد نصت المادة ١/٣٢٠ اجراءات على أنه « اذا حكم بادانة المتهم فى الجريمة ، وجب الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها اذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم » . وفى هذه الحالة لا يشترط أن يطلب المدعى المدنى ذلك صراحة ، بل يجوز الزام المتهم بهذه المصاريف ولو لم يطلبها المدعى المدنى صراحة (١) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ اجراءات على أنه اذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات ، تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى . أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف بنسبة تبين

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٦٧ ص ٨٦١ .

فى الحكم • ويستوى فى عدم الحكم بالتعويض أن تقضى المحكمة برفض الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص (١) أو بعدم قبولها • وفى هـذه الحالة يلزم المدعى المدنى بمصاريف دعواه • ويلاحظ أن المسئول عن الحقوق المدنية يعامل معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى المدنية (المادة ٣٢١ اجراءات) •

---

(١) أنظر محكمة استئناف القاهرة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ .

الباب الثانى

شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

١٨٩ — تمهيد :

متى اختص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية ثارت مشكلة قبولها أمام هذا القضاء . والاختصاص مسألة متعلقة بولاية القضاء الجنائى ذاته فى نظر هذه الدعوى . أما القبول فهى مسألة متعلقة بشكل الدعوى ذاتها . فما هى شروط هذا القبول ؟ انها تتمثل فيما يلى :

(١) الصفة (٢) الحق فى اختيار الطريق الجنائى (٣) مباشرة اجراءات الادعاء المدنى .

والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية التبعية لعدم استيفاء أحد هذه الشروط هو من الدفوع الجوهرية التى يجب الرد عليها (١) . ولكنها لا تتعلق بالنظام العام فلا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها . هذا بخلاف الدفع بعدم اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية التبعية فانه يتعلق بالنظام العام . وننبه الى عدم جواز الخلط بين اختصاص القضاء الجنائى بنظر هذه الدعوى وبين قبولها لديه . وهو خلط شائع فى الفقه والقضاء .

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٢٦ ص — ١١١ .

الفصل الأول

صفة الخصوم

المبحث الأول

المدعى المدنى

١٩٠ ــ من هو المدعى المدنى ، ١٩١ ــ انتقال الحق فى الادعاء المدنى ، ١٩٢ ــ أهلية المدعى المدنى ، ١٩٣ ــ الاشخاص المعنوية الخاصة ، ١٩٤ــ الاشخاص المعنوية العامة ، ١٩٥ ــ مشروعية الموكز القانونى للمدعى المدنى

١٩٠ ــ من هو المدعى المدنى ؟

لا تقبل الدعوى المدنيـة الا ممن ناله ضرر شخصى من الجريمة . والأصل أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه ، كحائز الشيء المسروق ، أو حائز الشيء محل الاتلاف العمدى ، أو المصاب فى جريمة الضرب أو الاصابة الخطأ ، وهكذا . ومع ذلك ، فانه يجـوز أن يكون المدعى مدنيـا هو غير المجنى عليه اذا كان قد أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة . وهكذا فان المناط فى صفة المدعى المدنى ليس وقوع الجريمة عليه وانما هو الحاق الضرر الشخصى به بسبب وقوع الجريمة . ويستوى فى هذا الضرر أن يكون ماديا أو أدبيا بالمعنى الذى بيناه فيما تقـدم . مثـال ذلك زوجة أو أولاد المجنى عليه الذين أصيبوا بالضرر الشخصى بسبب وفاة عائلهم أو اصابته بعاهة أقعدته عن العمل (١) ، وزوج المجنى عليه أو أولاده فى جريمـة القـذف أو السب اذا كان قد مسهم ضرر شخصى (٢) . وللمتعهد بوفاء ديون التركة أن يدعى مدنيا عن الضرر الذى

---

(١) انظر : Mazeoud et Tunc, t. III, p. 113.
Crim. 7 nov. 1936, Gaz. Pal. 1936. 2. 945; 6 juin 1952, D. 1954. 494; Paris. 26 sept 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 233.

(٢) فوائد العروس المقذوف فى حقها له المطالبة بتعـويض عن الضرر الذى أصاب شرفه من القذف (مثـال نقض ٤ يناير سنـة ١٨٩٦ مجلـة القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٢٢) .

أصابه بسبب تزوير سند على المتوفى لأنه يزيد فى ديــون التركــة التى التزم بســدادها (١) •

وقد ذهبت بعض التشريعات الى تخويل النيابة العامة هذه الصفة فى أحوال معينة (٢) • ولا يجوز للمحكمة أن تتصــدى من تلقاء نفسهــا بالحكم بالتعويض الا فى الأحوال التى أجاز فيها القانون ذلك ، كما فى الغرامة الضريبية ، والغرامة النسبية والرد (مثال ذلك المادة ١٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) •

ويتحدد الضرر الشخصى مناط الصفة فى الادعاء المدنى بالنظر الى وقت مباشرة اجراءات الدعوى المدنية التبعيــة • فاذا بــوشرت هــذه الاجراءات على وجه سليم أصبح المدعى المدنى طرفا فى الدعوى المدنية التبعية • ولا يؤثر فى هذه الصفة حصول المضرور من الجريمة على حقه فى التعويض بالتراضى مــع المسئــول عن الحقــوق المدنيــة ، ما لم يتخذ المــدعى المدنى اجراءات ترك الدعوى المدنيــة • وبدون هــذا الترك يظل المدعى المدنيا محتفظا بصفته الى وقت ترك الدعوى المدنية • هذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بناء على أنه لا يتوقف على خلع صفة المدعى المدنى من المجنى عليه منعه من المشــاركة فى المرافعة وتقديم الطلبات أمام المحكمة الجنائية (٣) • ويتفق هذا المبدأ مع الطابع المختلط للدعوى المدنية التبعية والذى يوجب ألا تزول الدعــوى المدنية التبعية بمحض ارادة المتهم اذا ما أراد التصــالح مدنيا مع المدعى المدنى حتى يدرأ وقوفه بجانب النيابة العامة فى اثبات التهمة ضده •

---

(١) الاستئناف ٢٧ ديسمبر سنة ٢٨٩٩ المجموعة الرسميــة س ١ ص ٩٧ •

(٢) أنظر المادة ١٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى فقد نصت على أنه يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الاهلية بسبب حالة العقلية أو صغر سنه ، ولم يكن له من يمثله •

(٣) Crim., 20 Oct. 1965, Bull, no. 135.

ويلاحظ أن الحق فى التعويض الذى يملكه كل من أصابه ضرر شخصى بسبب الجريمة ، يدخل فى ذمته المالية وبالتالى ينتقل الحق فى رفع الدعوى المدنية الى ورثته الدائنين أو المحال اليهم • فهل يجوز لهؤلاء رفع هـذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى أم أن ذلك أمر قاصر على من أصابه ضرر شخصى بسبب الجريمة ؟

(أولا) — الورثة : يجب التمييز بين ثلاثة فروض :

١ — أن تقع الجريمة قبل وفاة المجنى عليه : ففى هذه الحالة ينتقل الحق فى اقامة الدعوى المدنية الى ورثته • فاذا كان المجنى عليه قد رفـع الدعوى أمام القضاء قبل وفاته ، فان لورثته أن يحلوا بدلا عنه فى دعواه مهما كان الضرر سبب هذه الدعوى ماديا أو أدبيا ، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى قد انتقلت الى ذمتهم المالية ، ويكون من حقهم الحصول على تعويض كل الضرر الذى أصاب مورثهم (١) •

أما اذا لم يكن المجنى عليه قد رفع دعواه قبل قبل وفاته ، فقد ميز القضاء الجنائى الفرنسى بين الضرر المادى والأدبى ، فلم يجز للورثة رفع هذه الدعوى الا اذا كان المجنى عليه قد أصيب بضرر مادى من الجريمة(٢) كأن يكون قد أنفق مالا فى العلاج وذلك باعتبار أن هذا الضرر أصـاب المورث فى ذمته المالية ومن ثم فيجوز لورثته فى هذه الذمة طلب التعويض عنه • هـذا بخلاف الضرر الأدبى فهـو شخصى محض ولا ينتقل الى الـورثة (٣) • وأخـيرا قضت الـدائرة المختلطـة بمحـكمة النقض

---

(١) Crim., 4 mai 1962, J.C.P. 1962, IV, Som. p. 81.

(٢) Crim., 15 mai 1961, Bull. No. 251; 8 mars 1962, Gaz. Pal. 1962. 1. 416.

(٣) Crim., 24 avril 1958, Bull. No. 341; 28 janv. 1960, Bull. No. 53.

عكس ذلك القضاء المدنى فقد أجاز للورثة أن ترفع أمامـه الـدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الادبى الذى لحق بمورثهم والذى لم يكن من قبل وفاته قد رفع الدعوى عنه .

الفرنسية (١) بأن الوارث ينتقل له الحق فى طلب التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب المورث (٢) .

أما فى مصر فقد ذهب جانب من الفقه الى حرمان الورثة من المطالبة أمام القضاء الجنائى بالحقوق المدنية التى نشأت لمورثهم ثم انتقلت اليهم بوفاته - وذلك دون تمييز بين الضرر المادى أو الضرر الأدبى (٣) . بينما اتجه جانب آخر الى تخويل الورثة الحق فى هذه المطالبة (٤) . أما القضاء المصرى فقد اتجه بادىء الأمر الى انتقال الحق فى التعويض أمام القضاء الجنائى الى الورثة دون تمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى (٥) . ثم اتجه الى عدم قبول الادعاء المدنى عن التعويض الأدبى ما لم يكن مطابقا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى تمنع انتقال التعويض عن الضرر الأدبى الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام

---

(١) تكون من الرئيس الأول للمحكمة - أو اقدم رؤسائها - ومن رؤساء وعمداء الدوائر ومن اثنين من المستشارين من كل دائرة من دوائر المحكمة . وتختص هذه الدوائر بنظر الطعون التى تثير مسألة تتعلق بمبدأ قانونى ، أو مسألة تدخل فى اختصاص عدد من الدوائر ، أو مسألة يمكن أن يثير حلها تناقضا بين الاحكام . وتحال القضية اليها من الرئيس الأول للمحكمة أو بقرار مسبب من الدائرة المختصة . وتكون الاحالة الى الدائرة المختلطة بقوة القانون اذا انقسمت الاصوت بالتساوى داخل الدائرة التى تنظر الطعن ، أو اذا طلب ذلك كتابة النائب العام قبل البدء فى المرافعة (المادتان ٦ و ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى ٣ يولية سنة ١٩٦٧) .

(٢) Ch. mixte 30 avril 1976, Bull. 135 et 136; Rev. sc. Crim. 1976, p. 992.

وقد بينت الدائرة المختلطة مثالا لهذا الضررر الأدبى ، وهو الألم الأدبى الذى لحد الوالدين بسبب وفاة ابنهما فى الحادث ، والألم البدنى الذى أصاب ابنهما قبل وفاته . فاذا توفى الوالدان كان لورثهما حق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى عن هذا الضرر الأدبى بنوعيه .

(٣) محمود مصطفى ، الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٦ ص ١٧٢ .

(٤) العرابى ، ج ١ ص ٢٠٣ .

(٥) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٤٥ ص ٦٣٧ .

القضاء(١) • ومفاد هذا النظر أن محكمة النقض لا تعترض من حيث المبدأ على انتقال الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى للورثة متى تولد عن ضرر مادى ، أو ضرر أدبى وفقـا للشروط المقررة بالقـانون (٢) •

وفى رأينا أنه لاجدال من حيث المبدأ فى انتقال الحق فى التعـويض للورثة دون تمييز بين الضرر المادى والأدبى ، باعتبار أن هـذا الضرر بنوعيه يؤول فى النهاية الى مال يورث عن الضرر مع مراعاة ما اشترطته المادة ٢٢٢ مدنى مصرى عن انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى • أما المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء الجنائى ، فان لها وضعا خاصـا • ذلك أن الدعوى المدنية التبعية ليست لها طبيعة مدنية خالصة ، وانمـا لها طبيعة جنائية مختلطة • والمدعى المدنى أمام القضاء الجنائى يسهم مع النيابة العامة فى اثبات الجريمة ، ولذلك ، فان الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى شخصى محض لا يتمتع به غير المضرور مباشرة من الجريمة • فهو وحده الذى حرص القانون على حماية مصلحته أثناء مباشرة الدعوى الجنائية للاعتبارات السالف بيانها عند تحديد طبيعة الدعوى المدنيـة التبعيـة •

٢ — أن تسبب الجريمة الوفاة الحالة للمجنى عليه (كما فى القتل العمد أو الخطأ) • ففى هذه الحالة طالما أن المجنى عليه قد توفى فى الحال أثناء الجريمة فانه لم ينشأ له حق فى الدعوى المدنية وبالتالى لا مجال

(١) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩٩ ص ٣٣٠ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١ ص ٥١ •

(٢) قالت محكمة النقض انه لا يمكن القول بأن المدعى المدنى قـد اصابه ضرر مادى يورث عنه الا اذا كان قد أصابه هو نفسه ضرر فى حق او مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل فى ذمته ويتلقاه عنه ورثته (نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٠ ص ٤٢٠) •

لبحث مدى انتقال هذا الحق الى الورثة (١) • ومع ذلك فانه يجـوز لهؤلاء الادعاء مدنيا عما عسى أن يكون قد لحقهم شخصيا من ضرر بسبب وفاة مورثهم • وفى هذه الحالة لا تكون هذه الدعوى قد انتقلت الى الورثة بسبب الوفاة وانما تكون قد نشأت مباشرة فى ذمة الورثـة بسبب حقهم فى التعويض عن الضرر المباشر الذى لحقهم بسبب وقوع الجريمـة •

وبناء على ذلك فلا يجوز للمتهم الدفع بتوافر الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) لانقاص التعويض المترتب على الضرر ، وذلك باعتبار أن حق الورثة فى التعويض قد نشأ مبـاشرة من الجريمة ولم ينتقل اليهم من المورث • وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية (٢) • الا أن الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة عدلت عن هـذا القضاء وأجازت للمتهم الدفع بتقاسم المسئولية على الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) •

٣ ــ أن تقع الجريمة عقب وفاة المجنى عليه • ويتصور ذلك بالنسبة الى الجرائم التى تمس ذكرى المتوفى كما فى القذف والسب • وفى هـذه الحالة تقع الجريمة على الورثة شخصيا وتصيبهم من جرائها بضرر شخصى • وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص فى المجتمع صفاته الوراثية وأيضا اعتبار الأسرة التى ينتمى اليها ، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها وانجبت منه ولدا غير شرعى ، فهذا القذف يمس ابن المتوفاة (٢) ويولد له ضررا مباشرا عنه • وبالتالى ينشـأ لـه حق فى الادعاء المدنى بوصفه أصيلا لا خلفا لمورثته (٣) •

---

(١) أنظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم٩٩.

(٢) Crim, 31 mars 196, Bull., 188 Crim., 26 déc. 1960, Bull, 608; 11 déc. 1963, Bull., 355.

(٣) Ch. réun.. 25 nov. 1964, D. 1964. 733.

(٤) أنظر مؤلفنـا فى الوسيط فى قانون العقوبات ،: القسم الخـاص، طبعة ١٩٦٨ ص ٦٦ •

(٤) Crim., 28 déc. 1933, Sirey, 1934. 1. 105.

(ثانيا) الدائنون : لا جدال فى أن من حق دائنى المدعى المدنى أن يرفعوا الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية اذا لحقهم ضرر مباشر بسبب الجريمة التى وقعت على مدينهم كما اذا كان هـذا المدين يسـدد لهم حقوقهم من كسب عمله وتسببت الجريمة فى وفاته فعجزوا عن استيفـاء حقوقهم (١) • وانما تدق المشكلة عندما يريد الدائنون استعمال حق مدينهم فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى • وقد نصت المادة ٢٣ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ما كان فيهـا متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز » • وقد ميز الفقه والقضـاء فى فرنسا بين الدعاوى المدنية الناشئة عن جريمة تمس الذمة المالية للمدين (كما فى السرقة وخيانة الامانة والاتلاف) أو تلحق ضرر بدنيا يمس المجنى عليه ؛ وبين الدعاوى الناشئة عن الضرر الأدبى الذى لحق المدين (كما فى السب والقذف) ، وقال بأنه يجوز للدائنين استعمال النوع الأول من الدعاوى فقط (٢) • وقد اعتنق القانون المصرى هذه التفرقة فلم يسمح للـدائن باستعمال اسم مدينه الا فى الحقـوق التى تتصـل بشخصه وهى التى تترتب على الضرر المادى فقط (٣) • هذا وقد اشترط هذا القانون لقبول دعوى الدائن فى هذه الحالة أن يثبت أن« المدين » له أن يستعمل هـذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار » ولم يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكنه أوجب ادخال خصما فى الدعوى (المادة ٢٣٥ مدنى) • ولا شك أن هـذا الاعسار يقاس بمقدار ما يفقده الضرر بسبب الجريمة ، وهو ما يمثـل الضرر المادى • على أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت بحق فى حكم حديث لها الى عدم قبول الدعوى المدنية من الدائنين ولو كانت عن

---

(١) العرابى ج ١ ص ١٨٧

(٢) Stefani, Cours de procédure pénale, p. 370; Merle et Vitu rème édition, t. II, no. 872.

(٣) Stefani, Cours de procédure pénale, p. 370. Merle et Vitu, Traité, p. 685; Crim., 18 mars 1941, D.A. 1941. 247.

ضرر مادى لحق مدينهم ، وذلك بنـاء على أن قبـول هـذه الدعوى أمام القضاء الجنائى مشروط بأن يكون المدعى المدنى قد لحقه «مباشرة» ضرر من الجريمة (١) . ونحن نؤيد المبدأ الذى اعتنقه هذا القضـاء الحديث لأنه يتفق مع الطابع المختلط (الجنائى والمدنى) للـدعوى المدنية التبعية والذى يحتم تـوافر ضرر شخصى ناتج عن الجريمـة فى المدعى المدنى .

(ثالثا) المحال اليهم : أجاز القانون للمدعى المدنى أن يحول لغيره حقوقه الناشئة عن الجريمة (المادة ٣٠٣ مدنى) فهل يجوز للمحول اليه أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى ؟ لقد استقر الفقه والقضـاء فى هذه الحالة على عدم قبول الدعوى المدنية من المحال اليه وذلك باعتبار أنه لم يصب بضرر مبـاشر من الجريمـة (٢) .

ويلاحظ أن شركة التأمين تلتزم بمقتضى عقد التـأمين بأن تدفـع للمؤمنين مبلغ التعويض المقابل للضرر الذى لحق به ، ويحق لها بمقتضى ذلك أن ترجع على من ارتكب الخطأ الذى أدى الى هذا الضرر . فاذا كان الضرر مترتبا على الجريمة ، هل يجوز فى هذه الحالة لشركة التأمين أن تدعى مدنيا قبل المتهم أمام القضاء الجنائى بقيمة ما دفعه من تعويض للمجنى عليه ؟ لا جدال فى أن الشركة تصاب بضرر مبـاشر عن الجريمة ومن ثم فلا يحق لها هذا الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية (٣) . كما

---

(١) Crim., 16 janv. 1964, Bull. No. 16.

وانظر تأييدا لذلك :

Larguier, Remarques sur l'action civile par une personne autre que la victime (La chambre criminelle et sa jurisprudence, Mélanges Patin, 1965), p. 392.

(٢) انظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى

Stefani, p. 371; Merle et Vitu, p. 686.

محمود مصطفى ، ص ١٦١ ؛ على زكى العرابى ص ١٨٩ .

(٣) Crim., 2 mai 1956, J.C.P, 1958. 11. 10723; 15 oct. 1958, Bull. No. 623.

وهناك رأى فى الفقه الفرنسى يقول بأن الضرر الذى أصاب شركـة التأمين حين دفعت التعويض للمجنى عليه قد ترتب مباشرة عن الجريمة لا عن عقد التأمين ، وقد أيده حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى عام ١٩٥١ :

(Crim., 19 juill. 1951, Bull. No. 1951).

لا يجوز لهـا أيضا أن تدعى مدنيـا باسم المجنى عليه عن الضرر الذى أصابه ، وذلك لأن اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية مشروط بأن يكون التعويض المطـلوب قد ترتب على الضرر الشخصى المبـاشر من الجريمة • والتزام الشركة بتعويض المجنى عليه لا يصدر عن الجريمة التى وقعت على هذا الأخير وانما يترتب على عقـد التأمين بينـه وبين الشـركة (١) •

١٩٢ — أهلية المدعى المدنى :

يفترض رفع الدعوى المدنية التبعية أن تتوافر لدى المدعى المدنى أهلية الالتجاء الى القضاء • فاذ كان من لحقه ضرر شخصى من الجريمة فاقد الأهلية أو ناقصها فلا تقبل الدعوى الا من وليه أو وصية أو القيم عليه • واذا لم يكن له من يمثله قانونا جاز للمحكمة المرفوعة أمامهـا الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أز تعين له وكيلا ليدعى بالحقـوق المدنية بالنيابة عنه • و لايترتب على ذلك فى أيه حالة الزامه بالمصـاريف القضائية (المـادة ٣٥٢ اجراءات) • ويلاحظ هنـا أن تعيين الممثـل القانونى هو كما عبر النص أمر جوازى ، واذا لم تقم المحكمة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى • ويجب على المشرع رعاية لمصلحة المجنى عليه تخويل المحكمة سلطة الحكم بالتعويض عن تلقاء نفسهـا عنـد الاقتضاء اذا لم يكن المضرور من الجريمة أهلا لمباشرة الادعـاء المدنى أمامهـا (٢) •

١٩٣ — الاشخاص المعنوية الخاصة :

يحق للشخص المعنوى أن يدعى مدنيا عن الضرر الشخصى الـذى لحقه بسبب الجريمة • فشأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى • مثـال

---

(١) انظر :

Chesné, L'assureur et le procès pénal, Rev. sc. crim., 1965, p. 320. Crim, 2 mai 1956, J.C.P., 1958. 11. 10724; 16 nov. 1956, Gaz. Pal., 1957. 1. 163.

(٢) أنظر محمود مصطفى ، حقوق المجنى عليه فى القـانون المقارن ، طبعة ١٩٧٥ ص ٨١ .

ذلك اتلاف أو تخريب مبنى الشركة أو منقولاتها ، فهنا يتوافر للشخص المعنوى ضرر شخصى بسبب الجريمة يخوله الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى . ولا يعتبر من قبيل ذلك الضرر الشخصى الذى يصيب أحد أعضاء الشخص المعنوى (النقابة أو الجمعية مثلا) (١) .

وتثور الصعوبة اذا كان الضرر الذى لحق الشخص المعنوى قد أصاب المصالح الجماعية التى ينهض بحمايتها ، كما هو الحال فى النقابات المهنية والجمعيات (٢) . ونرى أنه لا يجوز أن يقتصر الضرر الشخصى الذى يصيب الشخص المعنوى على ما يلحق مصالحه المادية فحسب بل يجب أن يمتد الى المصالح الجماعية التى يرعاها هذا الشخص .

(أ) النقابات المهنية : مر القضاء الفرنسى بثلاث مراحل . ففى المرحلة الأولى (من سنة ١٨٨٤ الى سنة ١٩٠٧) تقرر مبدأ قبول الدعوى المدنية من النقابات المهنية عن الضرر الذى لحق المصالح الجماعية للمهن (٣) . وفى المرحلة الثانية التى بدأت سنة ١٩٠٧ قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الدعوى المدنية للنقابة المهنية أمام القضاء الجنائى بناء على أنه لم يلحقها ضرر شخصى مباشر من الجريمة (٤) . و لايمكن القول بأن القضاء الفرنسى قد عدل فى هذه المرحلة عن مبدأ حق النقابة المهنية فى رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى عن الضرر الذى لحق مصالحها الجماعية ، ذلك أن مناط البحث كان يدور حول ما اذا كانت الافعال المنسوبة الى المتهم قد أصابت

---

(١) 4 janv. 1967, Rev. sc. crim. 1967, pp. 467, 468.

(٢) ولا صعوبة بشأن الشركات لأنها تهدف الى تحقيق أغراض اقتصادية .

(٣) انظر هذا القضاء مشارا اليه فى
Merle et Vitu, cit., t, II, no. 887.

(٤) Crim., 29 déc. 1907, Bull 512.

المصالح الفردية أم المصالح الجماعية (١) . ثم بدأت المرحلة الثالثة عام ١٩١٣ حين قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بحق النقابة المهنية فى رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ، وتوسعت فى تحديد معنى المصالح الجماعية (٢) . وبعد ذلك تدخل المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ (المادة ٥) (٣) فأجاز للنقابات المهنية أن ترفع الدعوى المدنية أمام جميع المحاكم بشأن الوقائع التى تضر مباشرة أو بطريق غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمهنة التى تمثلها .

ويشترط لتوافر الحق فى رفع الدعوى المدنية بواسطة النقابة المهنية توافر شرطين هما : (١) وجود مصلحة مهنية ترعاها النقابة وتدافع عنها . ولا يشترط أن تجمع النقابة جميع أعضاء المهنة أو أغلبيتهم ولا عبرة بكون المهنة تمثلها نقابة واحدة أو أكثر (٤) . (٢) توافر مصلحة جماعية تتعلق بجميع أعضاء المهنة . وتتميز هذه المصلحة عن المصلحة الفردية لأعضاء النقابة ، وعن المصالح العامة للمجتمع بأسره . أما المصلحة الفردية التى تتعلق بأحد أعضاء المهنة فلا يمكن أن تجيز للنقابة الادعاء المدنى بشأنها مثل سب أو قذف أحد أعضاء النقابة (٥) . ويدق التمييز بين المصلحة الجماعية والمصلحة العامة . على أن وجه المصلحة الجماعية يبدو ظاهرا عندما ترفع النقابة الدعوى المدنية لاحترام تنظيم المهنة وممارستها قانونا ، كما هو الحال بالنسبة الى الجرائم التى تمس أمن العمل (٦)

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., t. II, no. 887.

(٢) أدمجت هذه المادة فى قانون العمل الفرنسى تحت رقم ١١ .

(٣) Crim., 21 nov. 1913 D. 1914. 1. 297.

(٤) Crim., 4 févr. 1938, D.H., 1938. 213; 30 déc. 1952. Bull., 336; 14 juillet 1961, Bull, 354.

ومقال ذلك أيضا أنه لا يجوز لنقابة سائقى السيارات الاجرة الادعاء مدنيا بسبب الاعتداء الواقع على أحد السائقين
(Crim., 20 janv. 1972, Bull., no. 30).

(٥) Crim., 26 oct. 1967, Bull., no. 274.

(٦) Crim., 7 févr. 1962, Bull, 85.

أو عدم الممارسة الشرعية للمهنة (١) . وهناك تردد حول القواعد المتعلقة بآداب المهنة ، فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها الى اعتبار الجرائم المتعلقة بها ماسة بالمصلحة العامة لا بالمصلحة الجماعية لأعضاء المهنة ، وخاصة بالنسبة للجرائم الاقتصادية (٢) . وعندنا أن الضرر يصيب المصلحة الجماعية فى الأحوال التى يترتب فيها الحط من قدر المهنة أو الخروج عن اطارها التنظيمى الذى رسمه القانون على أنه لا يجوز الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائى ما لم يكن هذا الضرر قد أصاب المصلحة الجماعية بطريق مباشر (٣) .

(ب) الجمعيات : هناك نوع من الجمعيات يسهر على مصالح طائفة معينة مثل جمعيات رعاية المعوقين أو الأحداث . وتتميز هذه الجمعيات فى أنها لا تمثل الطائفة التى ينتمى اليها أعضاؤها . وهناك نوع ثان من الجمعيات يقوم برعاية مصالح معينة مثل جمعية مكافحة شرب الخمور وجمعية حماية الآداب العامة وجمعية رعاية شئون الأسرة . وفى كل هذه الأحوال تندمج المصالح التى تحميها الجمعيات فى المصلحة العامة للمجتمع ، ولا يمكن استخلاص مصلحة جماعية متميزة تتعلق بأعضاء الجمعية دون غيرهم . ولهذا اتجه القضاء الفرنسى بوجه عام الى عدم قبول الدعوى المدنية فى هذه الجمعيات عن الضرر الذى أصاب ما أسمته

---

(١) أنظر على سبيل المثال

Crim., 12 mars 1969, Bull., 113; 16 janvier 1970, Bull., 27.

(٢) فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ٧٢ .

ويلاحظ أن القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٤٢ كان ينص فى المادة ١٦ على حق النقابات فى الادعاء بالحق المدنى المترتب على الجريمة التى تلحق ضررا بالمصالح المشتركة لارباب المهنة التى تمثلها النقابة . ورغم عدم وجود هذا النص فى القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٦٤ الخاص بنقابات العمال ، فان المبدأ يعتمد على ما للنقابات من شخصية معنوية وعلى الضرر الذى اصابها مباشرة بسبب الجريمة .

بمصلحتها الجماعية (١) . هذا بخلاف الضرر الذى يصيب ذمتها المالية كالسرقة والاتلاف ، فلا جدال فى حقها فى التعويض المدنى عن هذا الضرر وفقا للقواعد العامة .

١٩٤ — الأشخاص المعنوية العامة :

يحق للاشخاص المعنوية العامة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى عند توافر شروطها وخاصة الضرر الشخصى المترتب على الجريمة . وفى هذا الصدد يجب التمييز بين ما اذا كان الضرر قد لحق الذمة المالية للشخص المعنوى مباشرة أم أصاب المصالح الجماعية التى يمثلها .

ففى الحالة الأولى لا جدال فى حق الشخص المعنوى العام فى الادعاء المدنى عن كل ضرر مادى أصابه ، مثل الاتلاف العمدى والسرقة . هذا مع ملاحظة أن قانون العقوبات قد أوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بهذا التعويض فى بعض الجرائم (اختلاس الاموال العامة ونحوها مما نصت عليه المواد ١١٢ و ١١٣/١ و ٢ و ٤ و ١١٣ مكررا /١ و ١١٤ و ١٥٥) . وفى هذه الحالة يأخذ التعويض صورة الرد والغرامة النسبية والمادة ١١٨) .

أما الضرر الأدبى فانه يمس المصلحة الاجتماعية . ويقوم قانون العقوبات بحماية هذه المصلحة من خلال تجريم أفعال الاعتداء عليها عند الاقتضاء (٢) .

وفى الحالة الثانية ، فان المصالح الجماعية التى يمثلها الشخص المعنوى العام كالدولة أو المحافظة هى جزء من المصلحة الاجتماعية .

---

(١) Merle et Vitu, op cit., t. II, no. 892-894. Jean Pradel; Procédure pénale, Cujas, 1976, no. 214-216.

(٢) وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا المنوال ، بناء على أن المصلحة الادبية للشخص المعنوى العام تختلط بالمصلحة الاجتماعية التى تمثلها النيابة العامة .

Crim., 1er mai 1925, Sirey 1926. 1. 137; 22 juill. 1954, Bull, 266, 26 févr. 1958, Bull., 199; 14 juin 1961, Bull., 294.

وبالتالى فان حمايتها فى مواجهة الاعتداء يتكفل بها قانون العقوبات ، عن طريق العقـاب لا التعويض المـدنى .

١٩٥ — مشروعية المركز القانونى للمدعى المدنى :

هل يكفى مجرد حدوث ضرر شخصى للشخص بسبب الجريمة حتى يحق له الادعاء مدنيا أم يشترط بجانب ذلك أن يكون المضرور فى مركز يعترف به القانون ؟ ثار البحث حول هذا السؤال فى حالتين :

(الأولى) اذا كانت علاقة المضرور من الجريمة بالمجنى عليه لا يعترف بها القانون مثال ذلك العلاقة غير المشروعة بين العشيقة وعشيقها . فماذا يكون الحـل لو رفعت العشيقة دعوى بالمطـالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابها بسبب قتل عشيقها ؟ اتجهت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) بادىء الأمر الى قبول الدعوى المدنية التبعية فى هذه الحالة (١) . ثم عدلت عن هذا الاتجاه وميزت بين مجرد العـلاقة بين العشيق وعشيقته غير المقترنة بالزنا (وفقا لأركانه القانونية) وبين العلاقة المقترنة بهذه الجريمة . وقضت بقبول الدعوى المدنية فى الحالة الأولى ، وعدم قبولها فى الحالة الثانية (٢) وأيدت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض التمييز بين هاتين الحالتين (٣) . ومؤدى هذا الاتجاه هو قبول الادعاء المدنى من المضرور ولو كانت علاقته غير مشروعة بالمجنى عليه مـا لم يصل عدم المشروعية الى درجة الجريمة (الزنا) (٤) . الا أن محكمة

---

(١) Crim., 29 février 1930, Sirey 1931, 1. 145; 21 octobre 1951, Bull, 257. (بالنسبة الى العشيقة)
Crim., 5 janvir 1956, J.C.P., 1956, II, 9146 (بالنسبة الى الخطيبة)
قارن عكس ذلك الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية
Civ., 27 juillet 1937, D., 1938, 1, 5; Civ., 22 février 1944, D, 1945, 245, Civ., 19 octobre 1943, J.C.P., 1945, II, 2893.

(٢) Crim., 20 janvier 1966, D, 1966, 184.

(٣) Ch. mixte, 27 février 1970, D., 1970, 201. Vidal; l'avêt de la chambre mixte du 27 février 1970 : le droit â réparation de la concubine et le concept de dommages réparables, J.C.P., 1971, 1, 2390.

(٤) Crim., 14 juin 1973, Bull 263.

النقض الفرنسية عادت الى اتجاهها الأول وقبلت الادعاء المدنى من عشيقة تصطبغ علاقتها بعشيقها بطابع الزنا كما جرمه القانون (١) • وقد أصبح هذا الاتجاه الأخير متفقا مع حكم القانون الفرنسى الصادر فى ١١ يولية سنة ١٩٧٥ بشأن الطلاق والذى ألغى تجريم الزنا • وواقع أن القانون لا يحمى العلاقة غير المشروعة ، ومن ثم فان المصلحة التى يستهدفها أحد طرفى هذه العلاقة لا يحميها القانون ، وبالتالى لا يحق له التعويض •

(الثانية) اذا كان الضرر الناجم عن الجريمة راجعا الى مساهمته فى هذه الجريمة • مثال ذلك الضرر الذى يصيب أسرة المجنى عليها التى توفيت بسبب مساهمتها فى اجهاض نفسها ، والضرر الذى يصيب المجنى عليه فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ارتكبت بناء على تحريضه ، والضرر الذى يصيب المستأجر فى جريمة تقاضى خلو الرجل اذا كان قد حرض المؤجر على قبول هذا الخلو يسير القضاء المدنى على عدم قبول الدعوى المدنية على أساس قاعدة أنه لا يجوز للملوث أن يجنى ثمرة تلوثه • وهى قاعدة ترجع الى القانون الرومانى (٢) • أما القضاء الجنائى فى فرنسا فقد اتجه الى عدم تطبيق هذه القاعدة ، وقبل الادعاء المدنى من العاهرة ضد قوادها فى جريمة قودة البغاء (٣) ، ومن والدى المرأة التى توفيت بسبب استعمالها وسائل غير مشروعة لاجهاض نفسها (٤) ، ومن المجنى عليه فى الربا الفاحش ضد من ارتكب هذا الربا (٥) •

---

(١) Crim., 19 juin 1975, Bull 161.

وقد قيل فى هذا الشأن أنه مما يثير الضيق أن يفلت مرتكب الحادث من الالتزام بالتعويض لمجرد أنه قد صادفه (الحظ) فقتل انسانا يعيش مع عشيقته .

(٢) Nem 6 auditur mopriam turpitudinem allegans.

(٣) Crim., 7 juin 1945, D., 1949.

(٤) Crim., 7 juin 1952, J.C.P. II, 7074.

(٥) Crim., 21 fév. 1961, Bull. 111.

قد أيد جانب من الفقه الفرنسى هذا القضاء (١) بينما عارضه جانب آخر (٢) . والواقع من الأمر فان محكمة النقض الفرنسية لم تثبت على قضائها السالف بيانه ، فقد قضت بأنه لايجوز المطالبة بالتعويض عن ضرر ناتج عن واقع مجرمة ساهم المضرور فى وقوعها واتهم بارتكابها (٣) . وقضت بأنه لا يجوز للمستفيد سىء النية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب هذه الجريمة (٤) .

رأينا فى الموضوع : واقع الأمر أن هذا الموضوع لا يتعلق بقبول الدعوى لمدنية من حيث الشكل بقدر ما يتعلق بقبولها من حيث الموضوع . فمن الناحية الشكلية يكفى مجرد ثبوت الضرر الشخصى المترتب مباشرة من الجريمة حتى يحق للمضرور الادعاء مدنيا بشأنه . أما نطاق حقه فى التعويض ، ومدى توافر الخطأ المشترك ، الى غير ذلك من المسائل الموضوعية التى يحكمها القانون المدنى فان بحثها يأتى فى مرحلة لاحقة على قبول الدعوى المدنية من حيث الشكل. ولا يجوز أن تغفل الطابع الجنائى للدعوى المدنية التبعية فى مقام بحث شروط القبول . فلا يمكن للمتهم فى الدعوى الجنائية أن يكون فى وضع أفضل اذا كان المضرور من الجريمة قد ساهم معه فى ارتكابها (٥) . على أن هذا الاعتبار لا يمنعنا من تأكيد وحدة الأساس الذى يبنى عليه القاضى الجنائى حكمه بالتعويض من حيث الموضوع ، فهو لا يتوقف على كون الجهة التى فصلت فى الدعوى هى المحكمة الجنائية أوالمدنية.

---

(١) Stefani, Préface à Quelques aspects de L'autonemie du droit pénal, 1956.

(٢) Vouin, l'unique action civile, Dalloz 1973, chronique, p. 265.

(٣) Crim., 17 janvier 1967, Gaz. Pal. 1967, 1, 102.

(٤) Crim., 10 janvier 1974, Gaz. Pal., 1974, 1, 530.

(٥) أنظر فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص ١٢٣ و ١٢٤ .
Jean Pradel, op. cit., p. 209. Merle et Vitu, t. II, no. 885, p. 95.

المبحث الثانى

المدعى عليه

١٩٦ ـ من هو المدعى عليه ، ١٩٧ ـ الورثة ، ١٩٨ ـ المسئولون عن الحقوق المدنية .

١٩٦ ـ من هو المدعى عليه :

الأصل أن ترفع الدعوى المدنية التبعية على المتهم بارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا .

ويشترط لصحة رفع هذه الدعوى أن يكون المتهم أهلا للتقاضى . فاذا كان ناقص الأهلية وجب رفع الدعوى على من يمثله . فان لم يكن له من يمثله ، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله نيابة عنه (المادة ١/٢٥٣ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن تعيين ممثل المدعى عليه القاصر وجوبى على المحكمة وليس جوازيا كما هو الشأن بالنسبة الى ممثل المدعى المدنى القاصر (١) . وتطبيقا لذلك ، فاذا كان الثابت أن المتهم قاصر وأن الدعوى المدنية قد رفعت عليه شخصيا دون أن توجه الى وليه أو وصيه أو من يمثله قانونا ، فانه يتعين الحكم بعدم قبولها (٢) .

على أن مجال المسئولية المدنية أكثر اتساعا من مجال المسئولية الجنائية ، ولذلك ، فانه بينما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا على المتهم بارتكاب الجريمة ، فان الدعوى المدنية يمكن رفعها على أشخاص

---

(١) حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ٩٠ . وهذا المبدأ مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية . وأمام عدم وجوده فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى أجاز القضاء رفع الدعوى المدنية على المتهم القاصر أو المحجور عليه دون ادخال وصيه أو القيم عليه وذلك بناء على أن رفع الدعوى الجنائية عليه من شأنه أن يجعله قادرا عن نفسه فيجب أن يكون كذلك فى الدعوى المدنية (نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ ص ٤٦٨ ، ٢٤ كتوبر سنة ١٣٩٨ ج ٤ ص ٢٩٥ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ ص ٧٠٥) .

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ؛ ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٣٩ ص ٥٠٩ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٤٦ ص ١٩٢ .

آخرين ، وهم ورثة المتهم ، والمسئولين عن الحقوق المدنية .

١٩٧ — الورثة :

اذا توفى المتهم ، فيجوز أن ترفع الدعوى المدنية ضد ورثته ، وذلك بناء على أن التزام المورث بالتعويض تتحمل به التركة لمورثة . وفى هذه الحالة لا يسأل الورثة الا فى حدود التركة وبنسبة أنصبتهم فيها . واذا تعدد الورثة فانهم لا يتضامنون فى المسئولية ، فلا تضامن الا بنص . واذا مات المتهم دون أن يترك تركة سقط التزامه بالتعويض وبالتالى لا يجوز اختصام ورثته . واذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه، فانه على الرغم من انقضاء الدعوى لجنائية ، فان الدعوى المدنية تبقى وحدها وتوجه فى هذه الحالة ضد ورثة المتهم فى حدود ما تلقوه من تركة (١) .

١٩٨ — المسئولون عن الحقوق المدنية :

يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية ضد شخص آخر غير مرتكب الجريمة ، بناء على الضرر المباشر المترتب على الجريمة بسبب خطئه . ويسمى هذا الشخص بالمسئول عن الحقوق المدنية . وتتمثل مسئوليته عن نوعين من الجرائم (١) ما يقع ممن هم تحت رعايته (المادة ١٧٣ مدنى) (٢) (٢) ما يقع من تابعيه (المادة ١٧٤ مدنى) (٣) وفقا للشروط المبينة فى القانون . ويتميز المسئول عن الحقوق المدنية عن

---

(١) Merle et Vitu, Traité, p. 163.

(٢) نصت المادة ١٧٣ مدنى على ان « كل من يجب عليه قانونا أواتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » .

(٣) نصت المادة ١٧٤ مدنى على أنه « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا فى حال تأدية وظيفته أو بسببها » .

الضامن ، فى أن هذا الأخير يلتزم بالتعويض بناء على عقد الضمان لا بناء على الجريمة (١) .

ويحق للمدعى المدنى مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض عن الضرر الذى حل به أمام القضاء الجنائى أسوة بالقضاء المدنى . وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٢٥٣ اجراءات فى قولها بأنه « يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » . وكما بينا ، فان تحديد علاقة المتهم بالمسئول عن الحقوق المدنية هى التى تحدد وجهة هذه المسئولية ، اذ يجب أن يكون هذا المتهم اما ممن يجب رعايته أو من تابعيه . ويحكم على هذا المسئول بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدنى (٢) .

ويلاحظ أنه للمسؤل عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى فى أية حالة كانت عليها أمام قضاء الموضوع (المادة ٢٥٤/ اجراءات) وذلك للدفاع عن مصالحه وللحيلولة دون تواطؤ المدعى المدنى مع المتهم . وللنيابة العامة للمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبولها تدخله (المادة ٢٥٤/٢) . وفى هذه الحالة نرى أن قبول هذه المعارضة يجب أن يتوقف على سبب قانونى هو عدم توافر مسئوليته

---

(١) Crim., 26 novembre 1953, Sirey 1954. 1. 105.

(٢) ومن أمثلة القضاء الجنائى انه حكم بأن لا يستطيع الوالد التخلص من المسئولية المدنية عن جريمة يرتكبها ابنه الا اذا أثبت انه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١١ ص ٦٢٦) ، وأن يسأل المتبوع عن خطأ التابع اذا وقعت الجريمة بعيدا عن محيط الوظيفة أى عند ارتكابها خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ ورقم ١٧٥ ص ٨٩٧) ويستوى لتحقق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه التابع ، أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، كما يستوى أن يكون التابع قد قصد خدمة متبوعه أو نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أ ويفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة (أنظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ ؛ ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٣ رقم ٤٧ ص ٢٦٣) .

المدنية عن أعمال المتهم . وأخيرا ، فانه للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة (المادة ٢٥٣/٣ اجراءات) .

ولا شك أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائى لا يخلو من فائدة له وللمتهم . وذلك لأن دفاعه لن ينحصر فى بحث عناصر مسئوليته المدنية عن الجريمة وانما سوف يمتد الى نفى وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم توصلا الى درء مسئوليته المدنية . وهو دفاع عديم الجدوى اذا هو انتظر الفصل فى الدعوى الجنائية ثم توجه الى القضاء المدنى ، لأن الحكم الجنائى له حجيته أمام هذا القضاء فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم .

واذا توفى المسئول عن الحقوق المدنية ، فيجوز رفع الدعوى ضد ورثته فى حدود ما تلقوه عنه من تركة . واذا حدثت الوفاة أثناء السير فى الدعوى جاز اختصامهم فيها .

١٩٨ مكررا — المؤمن لديه :

يلتزم المؤمن لديه بالتعويض بناء على عقد التأمين لا بناء على الجريمة مباشرة . ومن ثم تطبيقا للقواعد العامة لا يعتبر مسئولا عن الحقوق المدنية التبعية ولا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية عليه . الا أن المشرع خرج عن هذه القواعد تيسيرا للمضرور من الجريمة ، فأصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ باضافة مادة جديدة تحمل رقم ٢٥٨ مكررا تجيز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية . وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية ، والسالف بيانها فيما تقدم .

الفصل الثانى

الحق فى اختيار الطريق الجنائى

١٩٩ ـ تمهيد ، ٢٠٠ ـ متى يتوافر حق الخيار ، ٢٠١ ـ سقوط الحق فى الالتجاء الى القضاء الجنائى ، ٢٠٢ ـ الشروط اللازمة لسقوط هذا الحق ، ٢٠٣ ـ طبيعة الدفع بالسقوط .

١٩٩ ـ تمهيد :

الأصل أنه متى ترتب على الجريمة ضرر معين جاز للمضرور أن يرفع دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم بين القضاء المدنى والجنائى ليس مطلقا من كل قيد ، اذ لا يسمح للمدعى المدنى بأن يتنقل بين جهات القضاء وفقا لمشيئته ، ففى ذلك اضاعة لوقت القضاء وتعقيد للاجراءات . ولذلك تقرر فى القانون الرومانى أن (اختيار أحد الطرفين يمنع العودة الى الطريق الآخر)

«electa una via, non datur recursus ad alteram»

وقد أخذ القانون المصرى بهذه القاعدة منذ قانون سنة ١٨٨٣ ، ونص عليها قانون الاجراءات الجنائية الحالى فى المادتين ٢٦٢ و ٢٦٤ اجراءات . وتنص المادة ٢٦٢ اجراءات على أنه « اذا ترك المدعى بالحقوق المدنيــة دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمــام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى » ، كما تنص المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه « اذا رفع من ناله ضرر من الجريمــة دعواه يطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » . وقد نص على هذه القــاعدة كذلك كل من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٥) ، والايطالى ، والبلجيكى (المادة ٤ من القانون الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٨٧٨) . ولم يعرفهــا القــانون

الانجليزى ومعظم قوانين الولايات المتحدة فهى لم تفتح للمدعى المدنى غير سبيل القضاء المدنى وحده •

٢٠٠ — متى يتوافر حق الخيار :

يشترط لثبوت حق الخيار للمدعى المدنى أن يكون كل من الطرفين الجنائى والمدنى مفتوحا أمامه • فلا خيار اذا كان باب أحد الطريقين موصدا فى وجهه •

(أولا) الطريق الجنائى : يجب أن يكون باب الطريق الجنائى مفتوحا أمام المدعى المدنى • ويتحقق ذلك اذا ما حركت الدعوى الجنائية بالفعل • واذا استطاع المدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية فانه تتوافر لديه فرصة فى فتح هذا الطريق — اذا شاء — ولكن لا يمكن القول بأن الطريق الجنائى مفتوح بالفعل • ولا يتوافر هذا الطريق فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا منع القانون المحكمة الجنائية من نظر الدعوى المدنية التبعية كما هو الشأن بالنسبة الى محاكم أمن الدولة (المادة ١١ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بحالة الطوارىء) والمحاكم العسكرية (القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الأحكام العسكريه) ومحاكم الأحداث (المادة ٣٧ من قانون الأحداث لسنة ١٩٧٤

(ب) اذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى الجنائية بعد •

(جـ) اذا انقضت الدعوى الجنائية قبل تحريكها لسبب خاص بهـا كالوفاة أو مضى المدة أو العفو الشامل ، أو انقضت بصدور حكم بـات قبل رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى ، أو بأمر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامتها •

(ثانيا) الطريق المدنى : الأصل أن الطريق المدنى يكون مفتوحا دائما لدعاوى التعويض الناشئة عن الجريمة • ومع ذلك فان بعض القوانين توصد هذا الطريق فى أحوال معينة • مثال ذلك أن القانون الفرنسى ينص

على عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عن جرائم القذف الدافعة على بعض الأشخاص والهيئات (المادتان ٣٠ و ٣١ من القانون الصادر فى يوليه سنة ١٨٨١ بشأن الصحافة والمعدل فى مايو سنة ١٩٤٤) . كما أن هذا الطريق لا يكون مفتوحا للمدعى المدنى اذا كان قد تنازل عن حقه فى التعويض .

والخلاصة ان فتح الطريقين معا أمر ضرورى لتوافر حق الخيار . وغلق أحدهما يضع المدعى المدنى حتما أمام الطريق الآخر دون خيار .

٢٠١ — سقوط الحق فى الالتجاء الى القضاء الجنائى :

القاعدة أنه لا يجوز للمدعى المدنى أن يستعمل حقه فى الخيار كيفما شاء . وقد لاحظ القانون أن حق المدنى فى الالتجاء الى القضاء المدنى هو حق أصيل تفرضه القواعد العامة ، فلم يعلق مباشرة هذا الحق على شروط معينة . هذا بخلاف حقه فى الالتجاء الى القضاء الجنائى فهو حق استثنائى ومن ثم فانه يجب أن يقدره فى الحدود التى يقتضيها هذا الاستثناء . لذلك قرر القانون سقوط الحق فى الالتجاء الى هذا القضاء اذا اختار المدعى الطريق المدنى على الرغم من أن الدعوى الجنائية كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائى وقت هذا الاختيار . والخلاصة اذن أن السقوط لا يرد الا على حق الالتجاء الى القضاء الجنائى . أما الالتجاء الى القضاء المدنى فالحق فيه لا يسقط أبدا بوصفه حقا أصيلا لا استثنائيا . وهذا السقوط هو جزاء اجرائى وليس تنازلا من قبل المدعى المدنى .

٢٠٢ — الشروط اللازمة لسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى :

يشترط لسقوط الحق فى الالتجاء الى القضاء الجنائى ما يلى :

(١) أن يكون المضرور قد اختار الطريق المدنى . (٢) أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام القضاء الجنائى قبل اختيار الطريق المدنى .

(٣) وحدة الدعوى المدنية التى يراد رفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى التى رفعت أمام المحكمة المدنية فى كل من الخصوم والسبب والموضوع .

(أولا) اختيار المضرور للطريق المدنى : يتحقق هذا الاختيار اذا كان المضرور قد رفع دعواه بالفعل أمام المحكمة المدنية . وعن طريق هذا الاجراء وحده تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة المدنية . وقد ثار الخلاف حول تحديد الاجراء الذى ترفع به الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، هل يكتفى باعلان صحيفة الدعوى الى المدعى أم لابد من قيد الدعوى . لقد استقر الرأى فقها وقضاء على أن الدعوى المدنية تعتبر مرفوعة باعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه حتى ولو لم تقيد بقلم الكتاب . الا أن قانون المرافعات الجديد نص فى المادة ١/٦٣ على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وبذلك أصبح رفع الدعوى المدنية قائما بمجرد ايداع صحيفة المدعوى بقلم الكتاب . الا أنه كما نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات الجديد فان الدعوى تعتبر كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

ويشترط لتوافر هذا الشرط أن يكون رفع الدعوى المدنية قد تم صحيحا فاذا كان باطلا فانه لا ينتج أثره . ووفقا لقانون المرافعات الجديد ، فانه يجوز للمدعى المدنى رغم رفع الدعوى المدنية بمجرد ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ألا يعلن المدعى عليه بالصحيفة فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب . وفى هذه الحالة تعتبر الدعوى كأن لم تكن ويجوز الالتجاء الى القضاء الجنائى (١) . وقد ثار البحث عما اذا كان يشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى

(١) ويستوى أن يلجأ الى القضاء الجنائى قبل مضى الثلاثة شهور المذكورة ، لأن اعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن يتم بأثر رجعى من تاريخ رفعها .

أم لا • وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن الحكم بعدم الاختصاص يزيل الدعوى ويجلعها كأن لم تكن ، فيعود للمدعى المدنى بمقتضى هذا الحكم كل الحق الذى كان له من قبل فى اختيار الطريق الذى يريده لدعواه (١) • ولا محل لهذا البحث فى ظل قانون المرافعات الجديد اذ نصت المادة ١١٠ على أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية • ويجوز لها عندئذ أن تحكم بجرامة لا تجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (٢) • ويترتب على هذا النص أن الدعوى لا تعود الى المدعى المدنى بمجرد الحكم بعدم الاختصاص بل تظل قائمة أمام المحكمة المختصة بنظرها •

ويقتضى هذا الشرط أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت أمام محكمة مصرية (٣) • مع هذا ملاحظة أن قاعدة (الجنائى يوقف المدنى) لاتسرى أيضا الا اذا كانت المحكمة الجنائية غير أجنبية •

ويجب أن يكون الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية بطريق الدعوى الأصلية • فاذا اضطر المدعى عليه فى مقام الدفاع عن نفسه الى الدفع بالمقاصة أو رفع دعوى فرعية بها ، فيجوز له أن يرفع بعد ذلك دعوى مباشرة بموضوع الحق المدنى محل المقاصة • وأساس هذا النظر أن المدعى المدنى لم يلجأ الى الطريق المدنى بطريق الدفع أو الدعوى الفرعية الا فى حدود حق الدفاع • ولم يجعل القانون استعمال هذا الحق سببا لسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى •

(ثانيا) أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام القضاء الجنائى قبل اختيار الطريق المدنى • ولا شبهة عند رفع الدعوى الجنائية بتقديمها الى قضاء

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠ انظر نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦ •

(٢) على أن المحكمة ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص فقط اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بأعمال السيادة . وهو أمر يخرج عن ولاية القضاء الجنائى ايضا .

(٣) Crim , 22 nov. 1967, Bull. no. 297.

الحكم سواء عن طريق التكليف بالحضور أو بقرار الاحالة • ويذهب جمهور الفقه الى أنه يكفى لسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية (١) • ويبدو هذا الرأى سليما من باب القياس ، ذلك أن نص المادة ٢٦٤ اجراءات الذى قرر مبدأ سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى ، قد جاء فى باب المحاكم واشترط تبعا لذلك أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمامها • الا أنه قياسا على هذا النص نظرا الى وحدة العلة ، فان حق المدعى سالف الذكر يسقط أيضا اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل اختيار الطريق المدنى • ووفقا لذات التفسير نجد أنه فى نطاق قاعدة أن رفع الدعوى الجنائية يوقف الدعوى المدنية المقامة أمام المحاكم المدنية حتى يصدر فيها حكم بات ، فقد استقر الرأى أنه يستوى أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام المحكمة أو قد حركت أمام قضاء التحقيق (٢) •

ولكن اذا كانت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد ، ثم رفع المدعى المدنى دعواه الى المحكمة المدنية ، هل يجوز له أن يحرك بنفسه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وبالتالى يطرح أمام المحكمة الجنائية دعواه المدنية ؟ اتجه رأى الى سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ، لأنه طالما كان هذا الطريق مفتوحا فان رفع دعواه أمام المحكمة المدنية يعتبر تنازلا عنه (٣) • وقد أيدته

(١) محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٨٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ؛ حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ص ٢٣٥ ؛ اداورد غالى ، حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء الجنائى ص ١٠٩ •

(٢) Stefani, Cours de procédure pénale, p. 418; et Vitu, Traité, p. 884; Civ., 2 févr. 1960. D. 1961. 233; 26 oct. 1961, J.C.P. 1962, 11, 12566; 1er mars 1964, Gaz. Pal., 164. I. 439.

(٣) العرابى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ و ٢٢٣ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٢ هامش ١ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٩ ؛ ادوارد غالى المرجع السابق ص ١١٤ •

محكمة النقض فقضت بأن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى أن يلجأ الى الطريق الجنائى ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر(١) . ويلاحظ على هذا الرأى أن سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء المدنى يقتضى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أو رفعت بالفعل لا أن تكون هناك فرصة للمدعى المدنى فى رفعها . وأخيرا فانه مما يدل على عدم دقة هذا الرأى أنه يجيز للمدعى المدنى رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية اذا ما حركت النيابة العامة الدعوى بعد سبق التجائه الى الطريق المدنى ، وفى ذلك تناقض كبير لأن سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء الجنائى لا يتوقف على كيفية تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء ، وعلى ما اذا كان ذلك بواسطة النيابة العامة أو بالطريق المباشر .

ويشترط جمهور الفقه فى مصر وفرنسا أن يكون المدعى المدنى عالما بأن الواقعة تعتبر جريمة ، وبالتالى بحقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى، بناء على أن سقوط هذا الحق مبنى على قرينة التنازل الضمنى وهو أمر يفترض علمه السابق بموضوع هذا التنازل (٢) . وعيب هذا الرأى هو الخلط بين السقوط كجزاء وبين التنازل عن الحق . فسقوط المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء هو جزاء اجرائى يقرره القانون بسبب قيامه بعمل اجرائى معين هو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى(٣) . وينتج هذا السقوط أثره ولو أعلن المدنى صراحة وقت التجائه

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٢٠ ص ١٠٩١ . مع هذا الاتجاه ادوارد غالى ، حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى أو المدنى سنة ١٩٦٦ ص ١١٤ ؛ رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٦ ؛ فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر ص ١٨٥ .

(٢) محمد مصطفى القللى ، المرجع لسابق ص ١٥٢ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ؛ حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ص ٢٣٥ ؛ عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٢٧٤ .

(٣) Stefani, Cours de procédure pénale, p. 409.
Leone, Trattato, I, pag. 783.

الى القضاء المدنى احتفاظه بالحق فى الالتجاء الى القضاء الجنائى • وسوف نحدد فيما بعد عند دراسة الجزاء الاجرائى معنى السقوط كجزاء اجرائى •

(ثالثا) وحدة الدعويين فى كل من الخصوم والسبب والموضوع :

يشترط لسقوط حق المدعى المدنى وحدة الخصوم والسبب والموضوع • فاذا اختلفت الدعويان فى احدى هذه العناصر ظل حقه فى الالتجاء الى القضاء الجنائى قائما • ومن أمثلة اختلاف الخصوم أنه يجوز للزوج أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ضد المتهم بجريمة القذف فى حق زوجته للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر أدبى شخصى من هذه الجريمة ، وذلك على الرغم من أن زوجته قد أقامت أمام المحكمة المدنية دعوى تطالب فيها المتهم بتعويض مالحقها من ضرر بسبب هذه الجريمة (١) •

كما أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية لا يسقط حق المدعى المدنى فى رفع هذه الدعاوى على المتهم وذلك لوحدة الخصوم • ويجوز ادخال المسئول عن الحقوق فى المدنية فى هذه الحالة لأن الخصم الحقيقى أمام القضاء الجنائى هو المتهم، وهو لم يكن مختصما أمام القضاء المدنى • هذا فضلا عن اختلاف السبب فى الدعويين (٢) •

ومن أمثلة اختلاف السبب أن يرفع المدعى دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا برد الوديعة ثم يرفع أمام المحكمة الجنائية دعوى مدنية

---

(١) فى هذا المعنى بالنسبة الى التعويض على جريمة الضرب •
Trib. Seine, 24 avril 1948, Gaz. Pal. 1948. 1. 248.

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٤ هامش ١ •

للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب تبديد هـذه الوديعـة (١) • ويتضح اختلاف الموضوع من المثال السابق أيضا ، ومما قضت بـه محكمة النقض من أن دعوى اشهار الافلاس تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التعويض عن جنحة اعطاء شيك لايقابله رصيد قائم ، اذ تستند الأولى الى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية الى الضرر الناشيء عن الجريمة لا الى المطالبة بقيمة الدين محل الشك (٢)

٢٠٣ — طبيعة الدفع بسقوط حق المدنى فى اختيار الطريق الجنائى :

متى سقط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ، فان دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى لا تكون مقبولة • وبالنظر الى المصالح الخاصة التى تحميها هذه الدعوى (٣) فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ليس مـن النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض فى موضوع الدعوى • ولا يجوز من باب أولى أن يدفـع به لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) •

---

(١) قضى بأنه اذا كانت المدعية بالحق المدنى لم تطلب أمام المحكمـة المدنية الا تسليمها منقولاتها عينا ، وكانت لم تطلب فى دعواها المبـاشرة أمام القضاء الجنائى الا تعويض الضرر الناشيء عن تبديد منقولاتها المذكورة فان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت الى القضاء المدنى يكون على غير أساس (نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٤١ ص ١١٧٢) • وكذلك الشأن اذا كان المدعى المدنى قد رفـع دعواه أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الدين المثبت فى الشيك الـذى لايقابله رصيد ، فانه له الحق فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنـائية عن الضرر الناشيء عن عدم قابلية الشيك للصرف (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ١٩ ص ٧٨) •

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٩٥ • قارن نقض ٨ ابريل سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٧١ ص ١٦٧ •

(٣) نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٤٢ ص ٤٣٦ ؛ ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٤٧ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٤٩٦ ؛ ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٩٤ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٩٥ •

الفصل الثالث

مباشرة اجراءات الادعاء المدنى

٢٠٤ — تمهيد :

اذا توافرت صفة الخصوم ، فانه يتعين لتحقيق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى اتخاذ اجراءات معينة لنقل هذ الادعاء الى حوزة القضاء الجنائى . وهى شروط لقبول الدعوى المدنية أمام هذا القضاء . فما هى الجهة التى يجوز الادعاء المدنى أمامها ، وما كيفية هذا الادعاء ، وما آثار قبوله ؟ وأخيرا ماذا لو ترك المدعى المدنى دعواه المدنية التبعية ؟

٢٠٥ — الجهة التى يدعى أمامها :

يقبل الادعاء المدنى بعد نشوء الخصومة الجنائية . وقد نصت المادة ١/٢٧ اجراءات على أنه يجوز لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة ، أو الى أحد مأمور الضبط القضائى . وهنا يلاحظ أن هذا الادعاء لا ينتج أثره طالما أن الخصومة الجنائية لم تنشأ بعد . وعند مباشرة أحد اجراءات التحقيق ، يقرر قضاء التحقيق (ممثلا فى النيابة العامة بحسب الأصل) قبول هذا الادعاء المدنى . ولذلك نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٧ اجراءات على أنه فى

حالة الادعاء المدنى أمام مأمور الضبط القضائى يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى الى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره . وعلى النيابة العامة عند احالة الدعوى الى قاضى التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة . ويتم الادعاء المدنى بعد نشوء الخصومة الجنائية على النحو الآتى .

١ ــ أثناء التحقيق الابتدائى : يجوز الادعاء المدنى أمام النيابة العامة وقاضى التحقيق عند توليهما التحقيق . واذا تم الادعاء أمام النيابة العامة أثناء التحقيق ، فانها تفصل فى قبوله خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء (١) ، ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام من وقت أعلانه بالقرار (المادة ١٩٩ مكررا) . ولا يشترط أن يكون قبول الادعاء بقرار صريح ، فيعتبر قبولا للدعوى المدنية اعطاء المدعى المدنى كافة الحقوق المترتبة على ادعائه مثل السماح له بحضور اجراءات التحقيق (المادة ٧٧ اجراءات) . وقبول الادعاء المدنى أو رفضه ، لا يقيد مستشار الاحالة أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع . فقد نصت المادة ٢٥٨ على ما يأتى « لا يمنع القرار الصادر من قاضى التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية أو من رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك ، والقرار الصادر من قاضى التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى » .

ولم يجز القانون الادعاء المدنى أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة . ولعل المشرع قد لاحظ عند تقرير ذلك أن هذه المحكمة لا تختص باجراء تحقيق تكميلى فى الدعوى .

---

(١) ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد البطلان (انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٧٥) .

٢ — مرحلة الاحالة : أما مستشار الاحالة ، فانه لايملك عند مزاولة سلطة الاحالة قبول الادعاء المدنى . فقد نصت المادة ١٧٣ اجراءات على أنه يصدر أوامره بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الخصوم . أى أن طبيعة اجراءات الاحالة لا تسمح بقبول طلبات جديدة أيا كان نوعها . ومع ذلك فانه اذا قرر مستشار الاحالة اجراء تحقيق تكميلى أو ندب لذلك القاضى الذى تولى تحقيق الدعوى أو النيابة العامة لاجرائه ، فهنا وهنا فقط يجوز للمضرور من الجريمة الادعاء المدنى أمامه أو أمام من يقوم بالتحقيق التكميلى . وآية ذلك أن المادة ١٧٥ اجراءات قد نصت على أن تكون لمستشار الاحالة فى حالة قيامه بالتحقيق التكميلى كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق . ومن هذه السلطات قبول الادعاء المدنى (١) .

٣ — مرحلة المحاكمة : ولمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا لأول مرة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة . واذا كان المضرور قد ادعى مدنيا أمام قضاء التحقيق فان الدعوى الجنائية تحال الى قضاء الحكم ومعها الدعوى المدنية التبعية . على أن قبول اجراءات الادعاء المدنى أمام المحكمة مشروط بالقيود الآتية :

(الأول) ألا يترتب على هذا الادعاء تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) . فالدعوى الجنائية هى الدعوى الأصلية أمام القضاء الجنائى ، فلا يجوز تعطيلها بسبب دعوى تابعة لها . ويتحقق هذا التعطيل اذ تأخر المدعى المدنى فى الادعاء حتى اللحظة التى تتأهب فيها المحكمة للنطق بالحكم وطلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات . وكذلك الأمر اذا كانت أدلة الدعوى الجنائية قد توفرت أمام المحكمة

---

(١) حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ، سنة ١٩٦٤ ص ٢٥٤ .

واقتضى فحص الدعوى المدنيـــة اجراء تحقيقـــات تكميلية قد يطول أمـــدها (١) •

(الثانى) لا يقبل الادعاء المدنى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية • وعلة ذلك أن هذا الادعاء يفوت على المتهم فرصة التقاضى على درجتين • وغنى عن البيان ، فانه اذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيـــه (ولو كان صادراً من محكمة الجنايات) وأعادت القضية الى محكمـــة الموضوع لاعادة الفصل فيها ، فانه لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام هذه المحكمة ، وذلك لأنها تتقيد بحـــدود الدعوى كما طرحت عليهـــا للمرة الأولى (٢) •

(الثالث) لا يقبل الادعاء المدنى أمام محكمة الأحداث (المـــادة ٣٧من قانون الأحداث) (٣) أو المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة • فهذه المحاكم الخاصة قد شكلت لأغراض معينة فيجب عدم شغلها عن تحقيق هذه الأغراض • وتتمثل اما فى حماية الحدث وفرض جزاءات ملائمة له (محكمة الأحداث) ، أو فى حماية المصالح العســـكرية (المحـــاكم العسكرية) ، أو المصالح الأساسية للدولة فى وقت اعلان حالة الطوارىء (محاكم أمن الدولة) • وعلى ذلك فان المضرور من الجريمة فى هـــذه الأحوال لا يملك غير الالتجاء الى القضاء المدنى •

---

(١) وقد جاء فى تعليقات لجنة الشيوخ على مشروع قانون الاجراءات الجنائية الحالى أنه « لا يجوز تعطيل الصالح العام للصالح الخاص ، بل العكس هو المقبول ، لأن الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية انما تنظر تبعا للدعوى الجنائية وتخضع لمجرياتها . والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ أنه اذا كانت الدعوى المدنية ليست صالحة لأن تنظر فورا مع الدعوى الجنائية ، بأن طلب المدعى تأجيلها عند دخوله لاحضـــار مســـتندات أو رات المحكمة أن الفصل فيها يستلزم اجراءات يترتب عليها ارجـــاء الفصـــل فى الـــدعوى الجنائية ، فللمحكمة أن تحكم بعد قبوله الدعوى الجنائية ، وأمامه باب المحاكم المدنية مفتوح دائما للحصول على حقوقه المدنية » .

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ مجمـــوعة القـــواعد جا رقم ٦٢١ ص ٦٠٣ .

(٣) هذا ولو وجه المدعى المدنى طلباته الى البالغ الذى يحاكم مع الحدث أمام محكمة الأحداث طبقا للمود من ٢٠ الى ٢٣ من قانون الاحداث .

٢٠٦ — كيفية الادعاء المدنى :

١ — (أ) يتم الادعاء المدنى أثناء التحقيق الابتدائى بتقديم طلب بذلك الى المحقق خلال التحقيق . ويجوز أن يتقدم بطلبه أثناء مرحلة الاستدلالات بشكوى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى فيها التعويض (المادة ٢٦ اجراءات) . فاذا خلت الشكوى من هذا الطلب اعتبرت مجرد بلاغ بالجريمة (المادة ٢٨ اجراءات) . وأيا كانت السلطة التى تلقت الطلب ، فان قضاء التحقيق وحده هو المختص بالفصل فى قبول الادعاء المدنى أثناء التحقيق الابتدائى . كما يتم الادعاء المدنى بمجرد الطلب أثناء التحقيق التكميلى الذى يجريه مستشار الاحالة .

(ب) أما الادعاء المدنى أثناء المحاكمة فيتم باعلان المتهم على يد محضر ، أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا ، والا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى باعلان المتهم بطلباته اليها ، فاذا كان قد سبق قبول الادعاء المدنى فى التحقيق الابتدائى ، فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (المادة ٢/٢٥١ و ٣ اجراءات) .

٢ — وفى كلتا الحالتين السابقتين ، يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يدفع الرسوم القضائية (المادة ٢٥٦ اجراءات) وفقا لما نص عليه المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فيما يتعلق بتقدير هذه الرسوم وكيفيه تحصيلها (المادة ٣١٩ اجراءات) (١) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الأصل هو تطبيق قانون الاجراءات الجنائية وأن نص المادة ٣١٩ اجراءات قد جرى بأن « يكون المدعى بالحقوق المدنية ملزمة للحكومة بمصاريف الدعوى » ، ومن ثم فقد امتنع أعمال أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٠ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية فيما يخالف قانون الاجراءات الجنائية ، ولم يبق لقوانين الرسوم فى هذا الشأن الا أن تنظم تقدير المصاريف وكيفية تحصيلها (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٣٠ ص ٩٣٩) .

وعليه أيضا أن يودع مقدما الأمانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب مصاريف الخبراء والشهود وغيرهم • وعليه كذلك ايداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سير الاجراءات (المادة ٢٥٦ اجراءات) • والالتزام بسداد الرسوم القضائية أو الأمانة يمثل علاقة مديونيــة بين المدعى المدنى والدولة ، ولا يرقى الى حد القيد الشكلى لصحة الادعاء المدنى ، فهو فى ذلك يشبه الالتزام بوضع طوابع التمغة على العقود ، فان الاخلال به لا يؤدى الى بطلانها (١) • وكل ما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام هو عدم دخول الدعوى المدنية فى حوزة المحكمة ، أى أن الدعوى قائمة قانونا ولـكنها لا تدخل فى حوزتها أى لا تكون تحت بصرها قانونا ما لم تسدد هذه الرسوم • وقد يؤدى ذلك فى النهاية اذا تأخر المدعى المدنى فى الســداد الى أن تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى المدنية على أساس أن الفصل فيها سوف يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) •

٢٠٧ - آثار قبول الادعاء المدنى :

رتب المشرع على مجرد اتخاذ اجراءات الادعاء المدنى أمام مرحلة الاستدلالات حقا للمدعى المدنى فى أن تخطر النيابة العامة بأمر الحفظ فاذا توفى كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته (المادة ٦٢ اجراءات) ، وهو أمر يصدر من النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق • وهنا يلاحظ أن الدعوى الجنــائية لم تتحرك بعــد ، وبالتالى فلا قيام للادعاء المدنى بوصفه تابعا للدعوى الجنائية •

---

(١) وقد يوجب المشرع الوفاء بالالتزام المالى كقيد شكلى على صحــة الاجراء ، مثــال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض من وجوب تقديم كفالة معينة اذا لم يكن النقض مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكــوم عليه بعقــوبة مقيدة للحريــة (نقض ١٨ أبريل سنــة ١٩٥٨ مجموعة الأحكــام س ٩ رقم ٩٩ ص ٣٥٨) •

أما اذا قبلت الدعوى المدنية التبعية ، فانه يترتب على ذلك تخويل المدعى المدنى بعض الحقوق فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة (١) .

وتشمل حقوق المدعى المدنى فيما يلى :

(أ) فى مرحلة التحقيق الابتدائى : تأثرا بالنظام الاتهامى خول المشرع للمدعى المدنى بعض الحقوق فى الخصومة الجنائية أثناء التحقيق الأبتدائى على الوجه الآتى : (١) للمدعى المدنى أن يحضر جميع اجراءات التحقيق مالم ير المحقق ضرورة التحقيق فى غيبته (المادة ٧٧/١ اجراءات) . وله بناء على ذلك تقديم كافة الدفوع والطلبات التى يرى تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ اجراءات) . وله أن يطلب على نفقته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضوره بناء على قرارا صادر بذلك (المادة ٨٤ اجراءات) وله أن يطلب سماع بعض الشهود وأن يبدى ملاحظاته على أقوال ما يسميه المحقق من شهود (المادتان ١١٠ و ١١٥ اجراءات) . (٢) اذا صدر قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فيعلن هذا القرار للمدعى المدنى ، واذا كان قو توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته (المادتان ١٥٤/٢ و ٢٠٩/٣ اجراءات) . (٣) للمدعى المدنى استئناف الأمر الصادر بعد وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة الى موظف عام لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادتان ١٦٢ و ٢١٠/١ اجراءات) ، وله أن يستأنف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ اجراءات). (٤) للمدعى المدنى الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (المادة ١٩٣ اجراءات) ، وله أن يطعن بالنقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة

---

(١) ولذلك أوجب القانون أن يعين المدعى المدنى له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق ما لم يكن مقيما فيها واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا (٧٩ اجراءات) . وبهذا المعنى نصت المادة ٢٥٥ اجراءات بشأن الادعاء أثناء المحاكمة . وفى هذه الحالة يكون تحديد المحل المختار بتقرير فى قلم الكتاب .

الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة برفض الاستئناف المرفوع من المدعى المدنى فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (المادة ٢١٢ اجراءات) .

(ب) فى مرحلة المحاكمة : اذا قبل الادعاء المدنى أمام المحكمة توافرت له كافة حقوق الخصوم ، فيبدى ما شاء من طلبات ، وله أن يطلب سماع شهود ، ومن حقه مناقشة الشهود الذين تسمعهم المحكمة . وله أن يبدى كافة وجوه الدفاع فيما يتعلق بدعواه المدنية . فاذا صدر الحكم على المدعى المدنى بعد الاخلال بهذه الاجراءات كان باطلا (١) . وللمدعى المدنى أن يطعن بالاستئناف وبالنقض فى الحكم الذى تصدره المحكمة بشأن دعواه المدنية فقط دون الدعوى الجنائية . وليس له أن يطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته (المادة ٣٩٩ اجراءات) .

٢٠٨ ـ ترك الدعوى المدنية :

اجراءاته : يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٦٠ اجراءات) . ويستوى فى ذلك أن يتم الترك أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم . ويقصد بالترك فى هذا الصدد التنازل عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ، ولكنه لا يشمل التنازل عن الحق المدنى .

والترك قد يكون حقيقيا أو حكميا . ويتحقق الترك الحقيقى بكل عمل يصدر من المدعى المدنى يعبر فيه عن رغبته فى التنازل عن الدعوى .

فاذا كان هذا التنازل مشوبا بالغلط فان ترك الدعوى المدنية يكون باطلا عديم الأثر . ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه اذا وقع المجنى عليه على الصلح مع المتهم بناء على تقاضيه مبلغا

---

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٦١ ؛ وانظر نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٦٩ ص ٣٢٢ .

معينا من التعويض قبل أن يفحصه الطبيب ودون أن يعلم بمدى الأضرار التى لحقه من جراء الحادث ، فان الترك يكون باطلا (١) .

ولا يشترط لتحقيق الترك الحقيقى أن يلتزم المدعى المدنى باتباع اجراءات ترك الخصومة المنصوص عليها فى قانون المرافعات (٢) ، وذلك لأن قانون الاجراءات الجنائية قد أعاد تنظيم الترك باجراءات خاصة فنص على الترك الحكمى للدعوى وهى صورة لا يعرفها قانون المرافعات . أما الترك الحكمى فيتحقق كما نص قانون الاجراءات الجنائية بعدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم ارساله وكيلا عنه وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة (٣) ، الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها . ولما كان الغرض من اعلان المدعى المدنى لشخصه التحقق من علمه بتاريخ الجلسة فانه يقوم مقامه من قبيل القياس ، أن يكون المدعى المدنى حاضرا فى الجلسة التى صدر فيها قرار التأجيل الى جلسة أخرى غاب فيها المدعى المدنى ، أو أن يكون المدعى المدنى هو الذى حدد فى صحيفة دعواه الجلسة التى تنظر فيها الدعوى المدنية (كما هو الحال فى الدعوى المباشرة) (٤) . ولا يسرى هذا الترك الحكمى على الدعوى المدنية عند نظرها أمام محكمة الجنح المستأنفة اذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية هو المستأنف لآن الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة الاستئناف رغم ارادة المدعى المدنى فلا يفسر أى اجراء من جانبه بمعنى

---

(١) Crim., 20 octobre 1976, Bull. no. 305.
Rev. sc. Crim. 1977, p. 354.

(٢) نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات الجديد على أن يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

(٣) فاذا كان المتهم لايدعى أنه أعلن المدعى المدنى لشخصه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فان الحكم يكون صحيحا اذا قضى بالتعويض فى غيبة المدعى بالحق المدنى (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٠٦ ص ٦١١) .

(٤) حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ص ٣٩٦ .

الترك (١) • وننبــه الى أن الترك الحكمى لا يعتبر تركا ضـــمنيا ، لأن هذا الترك ينتج أثره ولو أفصح المدعى المدنى عن رغبته فى عدم الترك ، وبناء على ذلك ، فلا يتوافر الترك الا على النحو المقرر فى المادة ٢٦١ اجراءات (٢) • وفى جميع الأحوال ، فان الترك الحكمى لا ينتج أثره الا اذا قررت المحكمة اثبات هذا الترك عند عدم حضور المدعى المدنى • فاذا حضر قبل نهاية الجلسة وقبل اثبات المحكمة تركه للدعوى ، فانه لا يعتبر تاركا لهذه الدعوى (٣) •

أثره : (١) يترتب على ترك الدعوى المدنيـــة التنـــازل عن كافة اجراءاتها التى باشرها المدعى المدنى أمام القضاء الجنائى ، وسلب سلطة المحكمة تبعا لذلك فى الفصل فيها بحيث تقتصر مهمتها على مجرد اثبات حصول هذا الترك • ولا يؤثر هذا الترك فى الحق المدنى ، فيجوز للمدعى المدنى المطالبة به أمام القضـــاء المدنى ما لم يقـــرر أن يكـــون تركـــه شاملا لكل من الدعوى والحق (المادة ٢٦٢ اجراءات) • ولا يشترط لكى ينتج الترك أثره قبول المتهم أو التمسك به أمام المحكمة ، بل انه يتعين عليها أن تقرر ثبوته من تلقاء نفسها • ولا يجوز للمتهم أن يدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المدعى المدنى قد ترك دعواه المدنية مالم تكن الأوراق تشهد بذلك دون حاجة الى تحقيق موضوعى (٤) •

(٢) ويقتصر أثر الترك على الدعوى المدنية فهو لا يؤثر — كمـــا نصت المادة ٢٦٠ اجراءات — على الدعوى الجنائية ، ولو كانت مرفوعة بالطريق المباشر مع الدعوى المدنية (٥) • وحتى فى الجرائم التى علق فيها

(١) 24 juillet 1967, no. 228; 26 mars 1968, Rev. sc. crim. 1963, p. 874.

(٢) قارن حسن المرصفاوى الدعوى المدنية ص ٣٩٤ •

(٣) انظر Crim., 17 mars 1971, Bull, no. 92.

(٤) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٦٩ ، ص ٨٣٧ ؛ ٢١ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٠ س ٦١١ •

(٥) انظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٤، ص ٢٧٤ •

القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، فان ترك الدعوى المدنية المرفوعة منه لا يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية ما لم يصرح المدعى المدنى بتنازله عن شكواه فضلا عن تركه للدعوى المدنية . ويسرى ذات الحكم ولو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية المباشرة باجراء واحد ، فان تركه الدعوى المدنية لاينصرف الى غير هذه الدعوى وحدها دون الدعوى الجنائية . كما أن الشكوى تظل منتجه لأثرها فى تحريك الدعوى الجنائية على الرغم من أن صحيفة الدعوى المدنية قد اشتملت عليها ، وذلك لأن الترك بوصفه تنازلا عن الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية .

٣ – يترتب على ترك الدعوى المدنية استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية من الدعوى ، اذا كان دخوله فبها بناء على طلب المدعى . فلا يبقى هذا المسئول بعد الترك الا فى حالتين : (أ) اذا قد تدخل من تلقاء نفسه خصما منضما الى المتهم وفقا للمادة ٢٥٤ اجراءات . (ب) اذا كن قد أدخل بمعرفة النيابة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة وفقا للمادة ٢٥٣/اجراءات .

٤ – لا يمحو ترك الدعوى المدنية مسئولية المدعى المدنى بسبب اقدامه على رفع الدعوى المدنية . ولذلك نصت المادة ٢٦٠ اجراءات على أن المدعى المدنى يلزم بدفع المصاريف السابقة على الترك مع عدم الاخلال يحق المتهم فى التعويضات ان كان لها وجه .

٥ – لا يستطيع المدعى المدنى الذى ترك دعواه أمام المحكمة الجنائية أن يعدل عن هذا الترك ويجدد دعواه ثانيا . وكل ما له هو الالتجاء الى القضاء المدنى (المادة ٢٦٢ اجراءات) . على أنه اذا تم الترك

أمام قضاء التحقيق ، فانه يجوز للمدعى المدنى تجديد دعواه أمام المحكمة الجنائية عند رفع الدعوى الجنائية اليها . فالتنازل أمام قضاء التحقيق لا يعنى التنازل عن الطريق الجنائى برمته ، فهذا المعنى لا يستفاد الا اذا تم التنازل والدعوى منظورة أمام قضاء الحكم لأن هذا القضاء هو الذى يملك الفصل فى هذه الدعوى (١) .

(١) على زكى العرابى ج ١ ص ٢١٣ نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤٢ ص ٧٥٦ .

الباب الثالث

الحكم فى الدعوى المدنية التبعية

٢٠٩ ـ تمهيد :

بينما فيما تقدم أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة تعتبر تابعة للدعوى الجنائية • ويترتب على هذه التبعية مبدآن هامان يتعين مراعاتهما عند الحكم فى الدعوى المدنية التبعية :

(الأول) مبدأ وحدة الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية •

(الثانى) عدم الفصل فى موضوع الدعوى المدنية بدون انعقاد الخصومة الجنائية •

وفيما يلى سوف نبحث كلا من هذين المبدأين وما يرد عليهما من استثناءات •

الفصل الأول

وحدة الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية

٢١٠ ـ المبدأ ؛ ٢١١ ـ الاستثناء .

٢١٠ ـ المبدأ :

متى رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى تبعا للدعوى الجنائية، التزمت المحكمة بالفصل فى الدعويين معا بحكم واحد . وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية . وقد أكدت المادة ٣٠٩/١اجراءات هذا المبدأ فنصت على أن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أوالمتهم. وهو مبدأ عام يسرى على جميع أنواع المحاكم الجنائية ، بخلاف الحال فى فرنسا فان هذا المبدأ يسرى بالنسبة الى محاكم الجنح والمخالفات دون محاكم الجنايات (١) . وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة و « شطب » الدعوى المدنية نظرا لتخلف المدعى المدنى عن الحضور (٢) ، فلا يجوز للمحكمة اعادة نظر القضية المدنية اذا ما حضر المدعى قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (٣) . وحكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل فى الدعوى المدنية (٤) .

---

(١) محكمة الجنايات ـ بدون حضور المحلفين ـ تفصل فى الدعوى المدنية بعد أن تفصل ـ بحضور المحلفين ـ فى الدعوى الجنائية (المادة ٣٧١ اجراءات فرنسى) .

انظر فى تطبيق مبدأ ارتباط الدعوتين الجنائية والمدنية بحكم واحد .
Crim., 17 déc. 1967, Bull. No. 310.

(٢) الصحيح أن يقال ترك الدعوى لا شطبها .

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٥٤ ص٣٢٣ .

(٤) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ ؛ ٤ يونية سنة ١٩٥٠ س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

ففى هذه الحالة يزول اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، باعتبار أنه يتوقف على تبعية هذه الدعوى للدعوى الجنائية زالت عن المحكمة الجنائية ولاية الفصل فى الدعوى المدنية (١) . ولا يجوز بناء على هذا المبدأ أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى الجنائية لانتداب خبير ثم تقضى بتعويض مدنى مؤقت حتى تفصل فى الدعوى الجنائية لأن هذا التعويض المؤقت ليس الا جزءا من التعويض النهائى الذى يمتنع على المحكمة أن تقضى به الا بحكم واحد مع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية (٢) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أنه اذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت فى الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل فى الدعوى المدنية اغفالا تاما فلم تتحدث عنها فى منطوق حكمها ولا فى مدوناتها ، فان اختصاصها بنظر هذه الدعوى المدنية يكون باقيا بالنسبة لها ، وذلك تطبيقا لقاعدة اجرائية عامة نص عليها قانون المرافعات (المادة ٣٦٨ من القانون القديم والمادة ١٩٣ من القانون الجديد) تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (٣) . ونعيب على هذا الحكم بأن مناط تطبيق هذه القاعدة الاجرائية أن تكون المحكمة لها اختصاص بالفصل فى الدعوى وهو مالا يتوافر كمبدأ عام فى الدعوى المدنية الا اذا كانت الدعوى الجنائية منظورة أمام المحكمة (٤) .

---

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ . وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة باغفال الفصل فى الدعوى المدنية لان المحكمة الاستئنافية لا يمكنها أن تحكم بنفسها فى أمر لم تستنفد محكمة أول درجة بعد ولايتها فى الفصل فيه . قارن عكس هذا الحكم نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ س ١١٣ .

(٢) Crim., 17 déc. 1967, Bull. 319, (Rev. sc. crim., 1968, p. 654).

(٣) كما تنفصم هذه التبعية أيضا اذا فصلت المحكمة الجنائية فى الدعوى أولا ثم أجلت الفصل فى الدعوى الجنائية — محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٦٧ .

(٤) فى هذا المعنى Crim., 27 juill. 1967, Rev. sc. crim., 1968, p. 92.

ويجدر التنبيه الى أنه اذا أخطأت المحكمة الجنائية وفصلت فى الدعوى الجنائية وأرجأت الفصل فى الدعوى المدنية ، فان هذا الخطأ لا يؤثر فى صحة الحكم الجنائى . كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية يزول اختصاصها على الدعوى المدنية ، فلا تملك أن تفصل فيها بعد ذلك (١) وعليها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصاريف (٢) . ولا يجوز الطعن على قرار المحكمة بتأجيل الفصل فى الدعوى المدنية ، لأن الطعن لا يجوز الا فى الحكم فقط وهو ما لم يصدر بعد فى هذه الحالة (٣) .

ويلاحظ أيضا أنه وان كانت المادة ١/٣٣٩ اجراءات قد اقتصرت على وجوب الفصل فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، الا أن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يؤدى أيضا الى وجوب الفصل فى الدعويين معا فى المسائل الاجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص (٤) .

٢١٠ – الاستثناء :

واستثناء من المبدأ المتقدم ، نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ اجراءات على أنه اذا رأت المحكمة أن الفصل فى التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف . ويتفق هذا النص مع ما نصت عليه المادة ٤/٢٥١ اجراءات من أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله . والفرق بين هذه النصين يبدو فى أنه اذا تبينت المحكمة قبل تحقيق الدعوى الجنائية أن الادعاء المدنى أمامها سوف يؤخر الفصل فيها،

---

(١) Crim., 27 janv. 1934, Sirey 1935. 1. 117.
وقارن عكس ذلك Crim., 8 avril 1938, Gaz. Pal. 1938. 1. 927.

(٢) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٠٤ .

(٣) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ .

فانها تقضى بعدم قبوله • هذا بخلاف ما اذا تبينت بعد استكمال تحقيق الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج الى تحقيق خاص بالدعوى المدنية ففى هذه الحالة تقضى باحالتها الى المحكمة المدنية لا بعدم قبولها •

ويشترط للحكم بالاحالة أن تكون المحكمة الجنائية لها اختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية ، فاذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه لعدم ثبوتها فان ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض• ولا محل حينئذ للتمسك بطلب احالة دعوى التعويض الى المحكمة المدنية لأن ذلك محله حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ اجراءات أن يستلزم الفصل فى التعويضات اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية • وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائى بالفصل فى دعوى التعويض منعقدا للمحاكم الجنائية • ولا يكون لهذه الدعوى محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه (١) •

وتقدير ما اذا كان الفصل فى التعويض يستلزم اجراء تحقيق ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من اطلاقات محكمة الموضوع ، مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها بالضبط (٢)،

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ ؛ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ . وقد قضت محكمة النقض انه فى هذه الحالة يتعين على محكمة الجنح المستأنفة الا تسير وراء منطق محكمة أول درجة فى قضائها باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية وانما عليها أن تعتبر ان القضاء بالبراءة يتلازم معه الحكم برفع الدعوى المدنية ، وانه لا طائل من وراء اعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة لحتمية القضاء برفضها اذا ما أعيدت اليها (نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ سالف الذكر).

(٢) انظر نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٠ ص ٣٠٣ •

أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدنى (١) ، وهو مالا يتسع له وقتها • ولا يجوز للمحكمة احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بناء على ارتباطها بدعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة ، لأن الاحالة للارتباط لم يسمح بها قانون الاجراءات ولا يجوز فى هذا المجال تطبيق احدى قواعد قانون المرافعات (٢) •

(١) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام ص ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ ؛ •

(٢) انظر نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣١٢ ص ١٠٦٢ •

وأنظر مثالا لذلك : Crim., 23 oct. 1968, D. 1969, p. 163.

الفصل الثانى

عدم الفصل فى موضوع الدعوى المدنية بدون انعقاد الخصومة الجنائية

٢١٢ ـ المبدأ ، ٢١٣ ـ استثناءات ، ٢١٤ ـ مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم .

٢١٢ ـ المبدأ :

قلنا عند بحث اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أنه لابد أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة أمام المحكمة الجنائية حتى يتوافر هذا الاختصاص . وأهمية هذا المبدأ تبدوا فى الأحوال التى تنقضى فيها الخصومة الجنائية . فهل يتعين فى هذه الحالة انقضاء الدعوى المدنية تبعا لذلك ؟ هذا هو الأصل العام بناء على علاقة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية . على أن القانون رأى للحيلولة دون اطالة الاجراءات دون مبرر الخروج عن هذا الأصل ببعض الاستثناءات التى يجوز فيها الفصل فى الدعوى المدنية وحدها رغم انقضاء الخصومة الجنائية ، فما هى هذه الاستثناءات ؟

٢١٣ ـ استثناءات :

(أولا) نصت المادة ٢٥٩/٢ اجراءات على أنه « اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » . ويقتضى ذلك أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت على وجه سليم أمام المحكمة الجنائية ثم تنقضى بعد ذلك الدعوى الجنائية لسبب طارىء بعد رفعها من الأسباب الخاصة بها ، كوفاة المتهم أو مضى المدة أو صدور عفو شامل . وفى هذه الأحوال

تنقضى الدعوى الجنائية بقوة القانون ويكون الحكم الصادر بانقضائها مقررا لا منشئا • ويستبعد من نطاق هذه الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية بسبب الفصل فى موضوعها ، فانه يزيل عن المحكمة الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية • ويعتبر من قبيل ذلك الحكم الصادر بالبراءة بناء على قانون يجعل الواقعة غير معاقب عليها ، لأن تطبيق هذا القانون الأصلح بأثر رجعى يتم وفقا لأحكام قانون العقوبات (المادة ٥ عقوبات) ولا وجه لتشبيه هذه الحالة بالعفو الشامل ، لأن قانون العفو الشامل ينتج أثره فى انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون لأنه يشمل كلا من سلطة الدولة فى العقاب وحقها فى الدعوى الجنائية • هذا بخلاف القانون الذى يجعل الواقعة غير معاقب عليها فانه يمس سلطة العقاب ولا يؤدى الى انقضاء الدعوى ، وانما يتعين صدور حكم فيها بتطبيق هذا القانون الجديد بأثر رجعى • وفى هذه الحالة تلتزم المحكمة الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية • ولا تملك احالتها الى المحكمة المدنية لأن سلطتها فى الاحالة لا تتوفر الا عندما تنظر الدعوى الجنائية ويؤدى الفصل فى الدعوى المدنية الى اجراء تحقيق يعطل الفصل فى الدعوى الجنائية •

(ثانيا) قد يطعن المدعى أو المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية وحده فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية سواء بطريق الاستئناف أو بالنقض • وكذلك أيضا قد يقتصر المتهم على الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فقط • وعندئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض حسب الأحوال • وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الحق فى الطعن جائز ولو كان الحكم فى الدعوى الجنائية قد أصبح غير قابل للطعن وحاز قوة الأمر المقضى • وفى هذه الحالة فان طرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة الجنح لايمنع هذه المحكمة من أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم ، وذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع

فى احداهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى (١) • ولا يحول دون ذلك أن يترتب فى النهاية تناقض بين الحكمين الجنائى والمدنى فى دعويين تجمعهما وحدة المصدر وهى الجريمة • وقد وصل الأمر الى حد أن محكمة النقض أجازت أن تبحث محكمة الجنح المستأنفة من جديد فى مدى قبول الدعوى الجنائية على الرغم من صدور حكم بات فى موضوعها • كل ذلك لكى تتوصل فى النهاية الى الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بناء على دعوى جنائية غير مقبولة (٢)

٢١٤ – مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم :

لا خلاف فى أنه رغم الادانة فانه يجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوة المدنية ، لأنه لا تلازم بين العقوبة والتعويض ، فقد ترى المحكمة مثلا أن المدعى المدنى لم يصبه ضرر حقيقى من الجريمة • انما يدق البحث فى الصورة العكسية حينما تقضى المحكمة بالبراءة هل يجوز فى هذه الحالة الحكم بالتعويض ؟ كان قانون تحقيق الجنايات ينص صراحة فى المادة ١٧ على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم• وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الحالى فأغفل هذا النص فما أثر هذا الاغفال ؟ لا صعوبة أولا بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة • فكما بينا فيما تقدم فانه يؤثر فى سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى الجنائية وذلك متى كان مضى المدة سببا طارئا على الدعوى الجنائية بعد أن رفعت على وجهها الصحيح أمام المحكمة الجنائية •

---

(١) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام ص ١ رقم ١٧٠ ص ٣٧٦ ؛ أول يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٧١٠ ص ٤٥٢ ؛ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١ ص ٣ رقم ٤٠ ض ٩٧ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ٦٧ ص ٢٦٣؛ ٣يونيه سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ٩٣ ص ٤٧٦ ؛ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ ؛ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٩٩ ص ٩٨٤ •

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ سالف الذكر •

أما بالنسبة الى غير ذلك من الأسباب • فلا يجوز كمبدأ عام السماح بها الا اذا اتفقت مع القواعد العامة لاختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية •

وقد سبق أن أكدنا فيما تقدم أن هذا الاختصاص مشروط بحدود معينة هى وقوع الجريمة وتسببها المباشر فى الضرر • فاذا تخلف أحد هذه الشروط أصبحت الدعوى المدنية بمنأى عن ولاية القضاء الجنائى• وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية (١) بادىء الأمر ، الى أن اتجهت بعد ذلك الى تقرير اختصاص المحكمة بالفصل فى موضوع الدعوى المدنية فى هذه الحال أسوة بالفصل فى موضوع الدعوى الجنائية على أساس أن المدعى المدنى يسهم مع النيابة العامة فى تقديم الدليل على وقوع الجريمة ، ومن ثم يكون فصل المحكمة واحدا فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية (٢) • وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن الحكم الجنائى هو شرط مفترض لاغنى عنه لفحص اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية (٣) •

والواقع من الأمر ، اذا كانت البراءة لا تمس شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية ، فلا يوجد ما يحول دون الحكم فى موضوع الدعوى المدنية (٤) • وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية التبعية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة (٥) • واذا لم

---

(١) Crim., 7 déc. 1967, Bull., no. 219.

(٢) Crim., 5 mai 1976, Bull., no. 143; 2 juin 1976 Bull. no. 196.

(٣) Robert, note, Rev. sc. Crim. 1976, p. 746 et 747.

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام رقم ١١٥ ص ٦٢٩؛ ٤ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩٣ ص ٨٤٢ •

(٥) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩؛ ت ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٣٤ •

يثبت للمكمة الجنائية ثمة خطأ جنائى من قبل المتهم تعين عليها أن تحكم فى وقت واحد ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية • وليس لها أن تحكم بعدم الاختصاص (١) لأن المحكمة الجنائية كانت مختصة بالفصل فى الدعوى طالما أن التعويض كان مؤسسا على جريمة منسوبة الى المتهم • ولكنها ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص اذا كان هناك خطأ منسوب الى المتهم ومنفصل عن الجريمة التى لم تثبت فى حقه •

ومثال الأحوال التى يجوز فيها الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة، توافر مانع من موانع العقاب • أما اذا بنيت البراءة على أن الواقعة المدعاة لا تعتبر جريمة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر التعويض المترتب على الخطأ الذى تنطوى عليه هذه الواقعة •

ومن ناحية أخرى ، يجوز الحكم بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية رغم الحكم ببراءة المتهم طالما كان هذا التعويض مترتبا مباشرة على الجريمة • مثال ذلك اذا تعدد المتهمون التابعون للمسئول عن الحقوق المدنية وتحققت المحكمة أن الجريمة قد وقعت من أحدهم الا أنه نظرا لشيوع التهمة بينهم قضت بالبراءة • ففى هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية عن الضرر الذى وقع من أحد تابعيه رغم أنه لم تتحدد شخصية هذا التابع (٢) •

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ •

(٢) انظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة س ٢٦ ص ٢٧٢ •

القســـم الرابــع

الاثبــات الجنــائى

مقدمة ــ الدليل الجنائى

١ ــ الحدود الاجرائية للاثبات الجنائى

٢ ــ اجراءات الاثبات الجنائى

٣ ــ حرية القاضى فى الاقتناع

مقدمة

الدليل الجنائى

٢١٥ ــ الدليل الجنائى :

من المقرر أن طلبات الخصوم ودفوعهم تخضع لتقدير القاضى . ويستعين القاضى فى هذا التقدير بما يتوفر لديه من دليل . فهذا الدليل هو الوسيلة التى يستعين بها للوصول الى الحقيقة التى ينشدها . والمقصود بالحقيقة فى هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لاعمال حكم القانون عليها . فالعلم بالقانون مفترض عند القاضى ولا يحتاج الى دليل . ولذلك فان اثبات وقوع الجريمة تحت طائل القانون لا يعتمد على الأدلة الجنائية . ولكن تمى هذا التكييف القانونى قد يحتاج الى دليل اذا اختلط القانون بالواقع ، مثل ذلك اثبات مدى توافر ظروف معينة فى الجريمة المسندة الى المتهم حتى ينطبق عليها قانون العفو الشامل ، أو مدى توافر أحد أسباب الاباحة . أما اثبات حصول الجريمة من الناحية الواقعية بركنيها المادى والمعنوى ونسبتها الى المتهم فهو أمر يعتمد على توافر الدليل الجنائى .

ويلاحظ أنه وان كان جمع الأدلة هو من أهداف الخصومة الجنائية ، الا أن ذلك لا يعنى اضفاء الطبيعة الاجرائية على هذا العمل . فمن المقرر أنه لا عقوبة بغير خصومة ، أى أن جمع الأدلة من خلال هذه الخصومة هو أمر يتوقف عليه اثبات توافر سلطة الدولة فى العقاب قبل المتهم . فثبوت سلطة العقاب لا يعتمد على معايير موضوعية مجردة. وانما يعتمد أساسا على قانون الاثبات . فهو الطريق المؤدى الى

تحديد هذه السلطة • ومن هنا كان قانون الاثبات الجنائى متصفا بالطبيعة العقابية لا الاجرائية (١) • وبالتالى يأخذ حكم قانون العقوبات لا قانون الاجراءات ، فيطبق بأثر رجعى متى كان فى صالح المتهم (٢) •

٢١٦ — أهمية الدليل الجنائى :

١ — ان جمع الدليل الجنائى هو من المشاكل الرئيسية فى الاجراءات الجنائية • فبدون هذا الدليل ، لن تثبت الجريمة ولن تسند الى متهم ولن يطبق قانون العقوبات • وقد تضاعفت أهمية الدليل الجنائى وفقا للسياسة الجنائية الحديثة التى ترمى الى تفريد الجزاء الجنائى وفقا لشخصية المتهم • فيتعين توافر هذا الدليل لا من أجل اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم فحسب وانما أيضا بقصد تحديد ملامح شخصية المتهم ومدى خطورته الاجرامية • وبناء على ذلك فان الدليل الجنائى يفيد فى أمرين (الأول) التقدير القانونى للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها الى المتهم من أجل تطبيق قانون العقوبات • (الثانى) التقدير الاجتماعى للمتهم من حيث ظروفه الشخصية وخطورته الاجرامية من أجل تفريد العقاب • (٣) •

٢ — تتضاعف أهمية الدليل فى الخصومة الجنائية بالنظر الى ذاتيتها الخاصة • فبناء على أن القاضى الجنائى يجب أن يصل الى معرفة الحقيقة المادية فانه لا يكتفى بما يقدمه الخصوم أو يتفقون عليه من أدلة — كما هو الشأن فى الخصومة المدنية • بل ان عليه دورا فى جمع

---

(١) انظر Santoro, Manuale, pag. 434.

(٢) Levasseur, Un problème de l'application de la loi pénale dans le temps, Rev. sc. crim., 1966, pp. 1 et s.

(٣) Bouzat, La loyauté dans la recherche des preuves, Problèmes contemporains de procédure pénale, en hommage à Hugueney, Paris, 1964, pp. 155 et s.

Troussov, Intrtoduction à la théorie de la preuve judiciaire, Moscou, 1965, p. 21.

الدليل وفحصه وتقديره • كما أنه بالنظر الى دور الخصومة فى الموازنة بين سلطة الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحريمة ، فيجب على من يجمع الدليل أن يلتزم فى عمله بالضمانات التى توفر الثقة فى الدليل الذى يقدمه (١) •

٢١٧- الأدلة المباشرة وغير المباشرة :

تنقسم الأدلة الى مباشرة وغير مباشرة بالنظر الى علاقتها بالواقعة المراد اثباتها • فتعتبر الأدلة مباشرة اذا كانت تنصب مباشرة على هذه الواقعة • هذا بخلاف الأدلة غير المباشرة فانها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة وانما تحتاج الى أعمال الاستدلال العقلى والفحص العميق • ومثال النوع الأول شهادة الشهود واعتراف المتهم • أما النوع الثانى فمثاله ضبط سكين مملوك للمتهم فى مكان الحادث أو ضبط أشياء مع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة ، أو تواجد المتهم فى مكان الجريمة لحظة وقوعها (٢) • ولا يشترط فى كلا النوعين أن ينعكس الدليل على كافة الوقائع المراد اثباتها ، بل يكفى أن تنعكس دلالته على احدى هذه الوقائع فحسب • وقد يكون كل من هذين النوعين من الأدلة فى صالح الاتهام أو فى جانب المتهم على حسب الأحوال (٣) •

٢١٨- ـ أنواع الادلة غير المباشرة :

تنقسم الأدلة غير المباشرة الى نوعين : القرائن ، والدلائل •

١ ـ القرائن : تتحقق القرينة باستنتاج مجهول من معلوم ، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة • وهذا

(١) انظر Pompe, La preuve en procédure pénale, Rev. sc. crim., 1961, pp. 270 et ss.

(٢) Troussov, op. cit., p. 52.

(٣) فمثلا اذا اشترك بعض الجناة فى ارتكاب جريمة سرقة ثم شهد المجنى عليه برؤية احدهم فقط دون الآخرين ، أو ضبطت بعض المسروقات لدى هذا الشخص وحده ، فان الدليل يعتبر مباشرا (كما فى الحالة الاولى) أو غير المباشر (كما فى الحالة الثانية) رغم أن دلالته تنصرف الى احد الجناة دون بقيتهم .

الاستنباط يقوم اما على افتراض قـانونى ، أو على صلـة منطقية بين الواقعتين . وفى الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفى الحـالة الثـانية تعتبر القرينة قضائية .

والقرينة القانونية اما قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها أو قرينـة بسيطة قابلة لاثبات العكس . ومثال القرينة القـاطعة عـدم بلوغ سن السابعة فهو دليل على عدم التمييز ، وافتراض العلم بالقـانون بمجرد نشره ، وافتراض الحقيقة والصحة فى الحكم البات ، وافتراض حضـور المتهم فى حالة الحضور الاعتبارى بقوة القانون (المادة ٢٣٩ اجراءات). أمـا القرينة القانونيـة البسيطـة فمثـالها افتراض البراءة فى المتهم ، وافتراض العلم بالغش والفساد فى الجرائم المنصوص عليها فى القانـون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش ، وافتراض مساهمة الشريك فى جريمة الزنا عند ضبطه فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (١) .

والقرينة القضائية هى التى يستخلصها القاضى بطريق اللزوم العقلى وتعتمد على عملية ذهنية يربط فيها القاضى بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد اثباتها . ومن المقرر أن لمحكمة الموضـوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجـة التى انتهت اليها (٢) ، فهى ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة ولها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتـاج

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الزيادة غير المبررة فى مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار عجزه عن اثبات مصدر الزيادة فى ما له قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحـكام س ١٦ رقم ١٨٣ ص ٩٥٧) .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٤٧ ص ٧٣٨ .

وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (١). ومع ذلك ، فيجب أن يستقر فى الاذهان أن الاثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء اليه الا حيث ينتفى امكان الاثبات بالادلة المباشرة . ذلك أن الاثبات بالقرائن غير القانونية يحوطه الاحساس بالضآلة فى مواجهة المجهول ، مما لا يصح معه أن يبقى القاضى ضحية الايحاء لنفسه بالرغبة فى أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة ، لأنها أمر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق . ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن الحكم بأن ثبوت جريمة القتل بالسلاح النارى فى حق المتهم يفيد فى منطق العقل احرازه للسلاح والذخيرة ولم يضبط معه (٢) ؛ وأن وجود آثار للمخدر بجيب جلباب المتهم يكفى للدلالة على الاحراز (٣)؛ وأن اتصال المتهم بعميد عائلة المجنى عليه المخطوف والمفاوضة فى اعادته مقابل جعل معين ، ومساومته فى الجعل دون الرجوع الى غيره ، ثم قبض الجعل واعادته المخطوف من مكان اخفائه ، كل ذلك يصلح تدليلا كافيا على ثبوت تهمة الخطف فى حقه (٤) ، وأن وجود بصمة اصبع المتهم أو آثار

---

(١) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ . وفى حكم آخر قالت محكمة النقض ان لمحكمة الموضوع أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة — ولو كانت غير مباشرة — متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦) .

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٩ ص ٧٤ .

(٣) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٠ ص ٢٨٠ . وقد حكم بأن ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الافيون هو قرينة على ارتكاب لجريمة احراز مخدر (نقض ٨ فبراير سنة مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٣ ص ٤٨) .

(٤) نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س رقم ٧٨ ص ٣١٢ . وقد حكم بأن مشاهدة عدة أشخاص يسيرون فى الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه فى منزل واختفاؤهم معه هو قرينة على اشتراكهم فى السرقة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٢٧ ص ٦٦٥) .

قدميه فى مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها (١) •

وفى هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة أكيدة فى دلالتها لا افتراضية محضة ، مما يجدر معه أن يكون استخلاص الأمر المجهول بطريق الاستنتاج من الأمر المعلوم وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية •

واذا تعددت القرائن القضائية ، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها • وهو ما يتطلب أولا تقدير مدلول كل قرينة على حدة ثم التحقق بعد ذلك من تلاقى كل قرينة مع غيرها • فاذا تنافرت قرينة مع أخرى تهاترت الاثنتان معا وفقدت كل منهما صلاحيتها فى الاثبات •

٢ — الدلائل : تتفق الدلائل مع القرائن القضائية فى أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة • ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو فى قوة الصلة بين الواقعتين • ففى القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة متينة لازمة فى حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره • أما فى الدلائل ، فان الصلة بين الواقعتين ليس قويا ولا حتميا ، وذلك لأن الواقعة الثابتة تحتمل صورا شتى من التأويل والاحتمال • ولهذا فانها تصلح أساسا للاتهام دون أن تصلح وحدها أساسا للحكم بالادانة ، لأنها لا يمكن أن تؤدى الى اليقين القضائى بل يجب أن يتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة (٢) • ولذلك يكمن تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية • وفى ذلك تقول محكمة النقض ان قرائن الأحوال (الدلائل) من بين الأدلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الأدلة الأخرى (٣) • وتطبيقا لذلك قضى بأن استعراف الكلب البوليسى لا يصلح دليلا أساسيا على

---

(١) انظر نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٧٥ ص ١٩٥ •

(٢) انظر Troussov, op. cit., p. 56.

(٣) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢ •

ثبوت التهمة وانما يمكن به تعزيز أدلة الثبوت (١) وأنه للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة (٢) ، وأنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية فى اثبات التهمة (٣) • وعلة عدم جواز الاستناد الى الدلائل فى اثبات التهمة هو أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين • وكل حكم يبنى على الدلائل وحدها هو حكم باطل لأن اقتناع القاضى يكون فى هذه الحالة مبنيا على الاحتمال لا على اليقين •

٢١٩ ـ أقسام الادلة :

تنقسم الأدلة من حيث مصدرها الى ثلاثة أقسام : مادية وقولية وفنية•

والأدلة المادية هى التى تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر فى اقتناع القاضى بطريق مباشر • أما الأدلة القولية فهى التى تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر فى اقتناع القاضى بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال • ويلاحظ من هذا التمييز أن القاضى يكون اقتناعه تلقائيا من الأدلة المادية بطريق مباشر، بخلاف الحال فى الأدلة القولية فان اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال • ومصدر الأدلة المادية عادة هى المعاينة ، والتفتيش ، وضبط الأشياء • أما الأدلة القولية فمصدرها هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف • أما الأدلة الفنية فهى التى تنبعث من رأى فنى يدور حول تقدير دليل مادى أو قولى قائم فى الدعوى• وصورتها الخبرة التى تتمثل فى تقريرات فنية تصدر من الخبير بشأن رأيه

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٧٣ ص ٨٩٩ •

(٢) نقض ٣ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٢٢ ص ٦٥٢ ؛ أول أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ •

(٣) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٨١ ص ٤٣٩ . وقضت محكمة النقض بأنه يصح الاستناد الى سوابق المتهم سواء لتشديد العقوبة عليه فى العود أو كقرينة على ميله الى الاجرام (نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٨ ص ٤٥٦) .

الفنى فى وقائع معينة . فهى بخلاف الشهادة ليست نقلا لصورة معينة فى ذهن الشاهد باحدى حواسه ، وانما هى تقدير فنى لواقعة معينة بناء على معايير علمية (١) . والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال تقديره الفنى .

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فى قيمة الأدلة المنبعثة منها . فلا شك أن الأدلة المادية دائما هى أقوى أثرا ومفعولا فى الاقتناع . والأمر فى النهاية مرجعه الى تقدير القاضى .

٢٢٠ ـ أدلة الاثبات وأدلة النفى :

أدلة الاثبات هى التى تتجه نحو ادانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه ، وذلك عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم فضلا عما يحيطها من ظروف مشددة . أما أدلة النفى فهى التى تسمح بتبرئة المتهم أو بتخفيف العقوبة عليه ، وذلك عن طريق نفى وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أو اثبات توافر الظروف المخففة (٢) .

وبالنسبة الى أدلة الاثبات فانها ليست جميعها على درجة واحدة من الأهمية ، فبعضها يكفى لمجرد رفع الدعوى الجنائية وهو ما يكفى فيه الترجيح وتسمى بأدلة الاتهام ؛ وبعضها ما يجب أن يصل الى حد اليقين ويسمى بأدلة الادانة .

وبالنسبة الى أدلة النفى فانه لا يشترط فيها أن تصل الى حد القطع بعدم وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم ، وذلك لأن الأصل فى المتهم البراءة ، كما أن الشك يفسر لمصلحة المتهم . ومن ثم فيجب أن تؤدى هذه الأدلة الى اثارة الشك فى ذهن القاضى حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن يصل الأمر الى حد نفيها كلية . وبهذا القدر وحده تنجح أدلة النفى فى أداء مهمتها .

---

(١) Leone, Trattato, II, pag. 196.

(٢) Troussov, op. cit., pp. 48 et., s.

الباب الأول

الحدود الاجرائية للاثبات الجنائى

٢٢١ ـ تمهيـد :

على القاضى أن يطبق القانون وفقا لأسس موضوعية . الا أن هذا التطبيق يتقيد بما يوجبه قانون الاثبات من معايير معينة . والاثبـات الجنائى يقيد سلطة القاضى بحدود معينة يجب مراعاتها . وهذه الحدود تسهم بلا شك فى التطبيق الموضوعى للقانون . ولكن هذا التأثير يقع فى ظل نظام قانونى متكامل . فافتراض البراءة فى المتهم يتطلب عـدم الزامه باثبات براءته ، وضمان حريته الشخصية فى اجراءات الاثبات . وهذان الحدان الاجرائيان ينبعان من أصل قانونى هو براءة المتهم حتى تثبت ادانتـه .

ومن هنا كان التطبيق الموضوعى لقانون العقوبات أمرا نسبيا لأنه مقيد بالأصـول الاجرائية التى تنبع من قرينة البراءة . وعلة ذلك أن قانون الاجراءات الجنـائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات وانمـا يبغى كذلك حمـاية الحرية الشخصية . ولا بد من الموازنة بين الهدفين . وفيما يلى نعرض للحدود الاجرائية للاثبـات الجنائى متمثلة فى اثنين همـا :

١ ــ عدم التزام المتهم باثبات براءته .

٢ ــ ضمان الحرية الشخصية للمتهم فى اجراءات الاثبات .

الفصل الأول

عدم التزام المتهم باثبات براءته

٢٢٢ ــ المبــدا :

يتطلب افتراض البراءة فى المتهم عدم مطالبته بتقديم أى دليل على براءته • فله أن يتخذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقامة ضده • وعلى النيابة العــامة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة اليه • وعليهــا تقــديم الأدلة التى تكشف عن الحقيقــة ســواء ضــد المتهم أو فى صالحه • فليس من مهمتها اصطياد الأدلة ضد المتهم أو حشدها جزافا للايقاع به ، بل ان واجبها ينحصر فى كشف الحقيقة ايجابا أو سلبا •

وعليها فقط تحديد ما اذا كانت هناك أدلة كافية لتقديم المتهم الى المحاكمة • ولا يجوز أن يتغير موقفها أمام المحكمة ، بل عليها أن تقدم للمحكمة الأدلة الصادقة التى تفيد فى كشف الحقيقة ســواء كانت فى صالح المتهم أو ضده • ويعتبر مخالفا لوظيفة النيابة العامة الاقتصار على جمع الادلة قبل المتهم •

نعم ، ان عبء اثبات التهمة يقع عليها ، ولكن ذلك ليس معناه أن مهمتها قاصرة على اثبــات التهمة فقط ، فوظيفتها هى اثبــات الحقيقة بجميع صورها • وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خــلال اجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة ، دون أن تجشم المتهم عبء اثبات البراءة • فهذه البراءة أمر مفترض ، ولا محل لاثباتها أمام المحكمة • وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما اذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها أن تدحض هــذه القرينة القــانونية أم لا •

فاذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهـام ، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضده . وعلى النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الأدلة أيضا عند الاقتضاء لأن مهمتها هى كشف الحقيقة بجميع صورها . فاذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام ، لا يلتزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته ، لأن الأصل فيه هو البراءة .

وقد ثار البحث فى الحالات التى يدفع فيها المتهم بتوافر سبب من أسباب الاباحة كالدفاع الشرعى ، أو مانع من موانع المسئولية كالاكراه ، أو مانع من موانع العقاب مثل اعتراف الراشى فى جريمـة الرشـوة ، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم ، هل يلتزم المتهم فى هذه الحالات باقامة الدليل على صحة هذا الدفع ؟ . وفقا للقانون المدنى يلتزم المدعى عليه باثبات الدفع الذى يتمسك به ، وهو ما يعرف اصطلاحا بقاعدة «reus in excipiendo fitactor» . على أنه لا مجال لهذه القاعدة فى الاجراءات الجنائية حيث يفترض فى المتهم البراءة . فادانة المتهم تعنى اثبات عدم وجود سبب للبراءة . ولا ينحصر هذا السبب فيما يتعلق بالوقائع المكونة للركن المادى للجريمة فقط ، بل يتعلق بسائر أركانهـا وغيرها من الأسباب التى تحـول دون ادانة المتهم . فالادانة تفترض عدم وجود سبب من أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو أسباب انقضاء الدعوى الجنائية . ويقتضى اثبات الادانة نفى كل من هذه الأسباب أو الموانع (١) . وذلك هو واجب المحكمة والنيابة العامة سواء بسـواء . ولذلك ، فانه يكفى من جانب المتهم أن يتمسك بالدفع الذى يواجه به التهمة دون أن يلزم باثبات صحته . وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية . فمن المقرر

---

(١) J. PATARIN; Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, publication del'institut de criminologie de la faculté de droit de l'université de Paris, 1956, p. 29; GRAVEN; La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en suisse, Rev. inter. dr. pén. 1966 p. 267.

أن من واجب المحكمة بحث كل دفاع جوهرى يتقدم به المتهم . ويعتبر الدفاع جوهريا اذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها ، بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفى وقوع الجريمة ، أو بامتناع المسئولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى الجنائية (١) . فاذا تمسك المتهم بهذا الدفع دون أن تبحثه المحكمة وترد عليه كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب ، فضلا عن الاخلال بحق الدفاع . ووجه القصور فى التسبيب يرتكز على اخلال المحكمة فى أداء واجبها نحو اثبات الواقعة .

واذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام محكمة الموضوع ، لم يحل ذلك دون واجب هذه المحكمة فى التحقق من مدى انتفائها قبل أن تقضى بالادانة . على أنه يكفى لصحة قضائها أن تثبت توافر أركان الجريمة ووقوعها من المتهم ، وأن تبين الادلة التى قامت لديها ، وأن ترد على مـا عسى أن يكون المتهـم قد تمسك به من أوجـه الدفاع الجوهرى . فاذا لم يكن المتهم قد تمسك بهذا الدفاع من قبل ، لا يجوز له أن ينعى على المحكمة أى خطأ قانونى أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم المطعون فيه تشتمل فى ذاتها على صحة هذا الدفاع . ويرتبط هذا القيد بطبيعة وظيفة محكمة النقض التى لا تتسع لاجراء تحقيق موضوعى فى الدعوى .

وبناء على المبدأ السابق بيانه تتفرع نتيجتان هامتان :

(١) الشك يفسر لمصلحة المتهم : كل شك فى اثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم . فهذا الشك يعنى اسقاط أدلة الادانة وتأكيد الأصل العام وهو البراءة (٢) . ولهذا فان الأحكام الصادرة بالادانة

---

(١) انظر فى الدفع بالاعفاء من العقاب لحسن النية فى رجمية القذف فى حق موظف عام (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٢ ص ٣٧٣) ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣٦ ص ٥٣٩) ، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥) .

(٢) جاء فى الحديث الشريف (ان الامام لان يخطىء فى العفو خـير من ان يخطىء فى العقوبة) . وقال عمر بن الخطاب (لان اعطل حدود الله فى الشبهات خير من ان اقيمها) .

يجب أن تنبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال . وكل شك فى أدلة الادانة يجعل الحكم بالادانة على غير أساس . فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصــل فيه هو البراءة . وتبسيط محكمة النقض رقابتها على هذا الموضوع من خــلال مراقبتها لصحة الأسباب . فمن المقرر أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع لا يعنى فقط أنه حر فى أن يعتقد أو لا يعتقد فى صحة الأدلة المقدمة ، وانما يعنى أيضا أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع وهى البعــد عن التحكم ، ولا يستطيع القضاء بغير اليقين .

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصى للقاضى ، وانما هو اليقين القضائى الذى يصل اليه كما يصل اليه الكافة لأنه مبنى على العقــل والمنطق . ولهذا فان رقابة محكمة النقض تزاولها على صحة التسبيب من زاوية المطابقة مع المنطق القضائى فى اصدار الاحكام . ومن خلال هذه الرقابة تستطيع محــكمة النقض أن تعمــل على توحيــد المنطق القضائى للأحكام للوصول الى استقرار قانونى على تطبيق واحد للقانون فى جميع أنواع المحاكم .

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، يكفى لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة (١) . الا أن الاكتفاء بمجرد الشك فى اثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة أدلة الاثبات (٢) .

---

(١) ويسمى هذا المبدأ فى القانون الانجلو سكسونى .
١٣٢ ص ٦٦٨ ؛ أول مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ؛ ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ ؛ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ؛ ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٢ .

(٢) انظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٨٧ ص ٧٦٧ .

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة . فالحكم الأول يجب أن يستوفى مضمون الأدلة التى بنى عليها ، بخلاف الحكم الثانى فانه يكفى فيه مجرد ابداء الرأى حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة ، لأنه يكفى مجرد تشككها فى الاقتناع بأدلة الاثبات ، أى أن الحكم بالادانة يجب أن يبنى على اليقين فى صحة أدلة الاثبات ، بينما حكم البراءة يكفى فيه أن يؤسس على الشك فى هذه الأدلة .

ويكفى للتدليل على هذا الشك الاستناد الى أى دليل ولو كان وليد اجراء غير مشروع ، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض (١) . وعلة ذلك أن الأصل فى المتهم البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج اليه هو أن تتشكك فى ادانته . والدليل المستمد من اجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق باثبات الادانة وهى عكس الأصل العام فى الاشياء ، لا فيما يتعلق بتأييد هذا الاصل (٢) . كما لا يقدح فى سلامة الحكم بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة ما دام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب تكفى لحمله (٣) . ولا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الادلة الجنائية فى الاثبات لأن الاصل فى المتهم البراءة .

(٢) النطاق المسموح به فى قرائن الاثبات : لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها الا بحكم قضائى بات (غير قابل للطعن) . فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالادانة سواء بنى على هذا الاعتراف أو غيره . فقرينة البراءة أصل قانونى لا يثبت عكسها الا بالحكم البات الصادر بالادانة . فهذا الحكم هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ ، وانظر فى نقد هذا الحكم رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(٢) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٣٤٨ .

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ .

ولكن هل يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لاثبات التهمة أو لنقل عبء الاثبات ليكون على عاتق المتهم ؟ .

هذا ما لا يجوز لأن قرينة البراءة هى ركن من أركان الشرعية الاجرائية . ولا يحد من نطاق هذه القرينة غير الحكم الصادر بالادانة وحده . وعلى ذلك فكل قرينة قانونية تنقل عبء الاثبات على عاتق المتهم تعتبر افتئاتا على الأصل العام فى المتهم وهو البراءة . مثال ذلك أن المادة ٣٠١ اجراءات نصت على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . كما نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على أن تعتبر المحاضر المحررة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها الى أن يثبت ما ينفيها . ووفقا لهذين النصين تتوافر قرينة قانونية ضد المتهم على صحة الوقائع المثبتة فى محاضر المخالفات ومحاضر المرور ، بمقتضاها ينتقل عبء الاثبات على عاتق المتهم ، ويمكن للمحكمة بناء عليها أن تؤسس حكمها بالادانة ، اذا كانت الوقائع المثبتة بها كافة لذلك ، وطالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء بها . وواضح أن قرينة البراءة قد استبعدت فى هاتين الحالتين لصالح المتهم مراعاة للصعوبات التى تشوب هذا النوع من الجرائم ، فيما يتعلق بجمع الأدلة ، فضلا عن تفاهتها . ومع ذلك فان هذا الاستبعاد لا يخلو من جسامة ، لأنه يتعلق بالتجريم والعقاب . ومهما كانت العقوبات المحكوم بها فى صورة غرامات مالية أو غيرها ، فان ذلك لا ينفى عنها صفة العقاب . والعلاج الوحيد لهذه الصعوبات لا يكون فى اهدار الشرعية الاجرائية أو الاخلال بالضمانات ، وانما يكون بعدم تجريم الأفعال البسيطة وخاصة تلك التى يصعب جمع الدليل عليها . بل انه عند رفع الصفة الجنائية عن المخالفات أو جرائم المرور واعتبارها مخالفات ادارية لا يمكن الترخص فى الاثبات والالتجاء الى القواعد المقررة فى القانون المدنى ، طالما كانت لهذه المخالفات جزاءات تمس الحرية الشخصية .

ويلاحظ مع ذلك أن رقينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الاثبات التى ينص عليها القانون اذا بنيت على وقائع ثبتت فى حق المتهم . وهذا المعنى هو ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقدة فى نيودلهى سنة ١٩٥٩ (اللجنة الثالثة) ، اذ قرر أن مبدأ افتراض البراءة فى المتهم لا يتعارض مع النص الذى يقرر استثناء نقل عبء الاثبات اذا توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس هذه البراءة (١) . ومثال هذه القرينة فى القانون المصرى ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالقانونين رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ بشأن افتراض العلم بالغش فى جانب المتهم اذا كان من المشتغلين بالتجارة . فالغش الصادر من أحد المشتغلين بالتجارة ، واقعة يجب اثباتها ابتداء حتى تستفاد هذه القرينة . ومثال ذلك أيضا القرائن المنصوص عليها فى المادة ٣٧٦ عقوبات بشأن جريمة الزنا وهى القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل ، أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم . فقرينة الزنا فى هذه الأحوال مبنية على وقائع معينة يجب اثباتها ابتداء . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى المخالفات والجنح الشبيهة والتى سمت بالمخالفات المجنحة أو بالجنح المخالفات . فقد افترض الفقه والقضاء اثبات الخطأ غير العمدى فى حق المتهم من مجرد توافر الركن المادى ، وأجاز للمتهم اثبات عكس هذا الافتراض (٢) .

ففى كل هذه الأمثلة السابقة بنى افتراض الادانة على واقعة معينة يجب أن يثبت ابتداء توافرها فى حق المتهم . ومتى ثبتت هذه الواقعة افترضت ادانة المتهم بالجريمة . ولكن هذا الافتراض لا يعنى مصادرة حق المتهم فى اثبات عكسها ، ولا يحول دون سلطة المحكمة فى اهدارها من تلقاء نفسها ، اذا تبين فى ملف الدعوى ما يدل على عكسها .

---

(١) Commission internationale de juristes; Primauté du droit et droits de l'homme. Génève, 1966, p. 31.

(٢) انظر مؤلفنا (اصول قانون العقوبات ــ القسم العام ، النظرية العامة للجريمة) سنة ١٩٧٢ ، ص ٥٠١ ، وقد اختلف الفقه والفقهاء حول مدى ما يملكه المتهم لاثبات نفى هذا الخطأ .

الفصل الثانى

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

٢٢٤ مكررا – المبدأ :

يقتضى افتراض البراءة فى المتهم معاملته بهذه الصفة فى جميع مراحل الدعوى الجنائية . وكذلك أيضا فى مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام . ولا عبرة بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها . فالقرينة القانونية الدالة على براءة المتهم تقوم بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، أو طبيعة الاجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب .

ويثور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام وتقتضى مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الجنائية فى مواجهة المتهم مما يمس حريته . فى هذه الحالة نكون حيال نزاع بين قرينتين : قرينة قانونية على براءة المتهم ، وقرينة موضوعية على ارتكابه الجريمة . وكل من القرينتين تحمى مصلحة أساسية فى المجتمع ، فالأولى تحمى الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمى المصلحة العامة (١) .

ويتعين التوفيق بين المصلحتين واحترامهما معا دون تفريط فى احداها على حساب الأولى . ويتم هذا التوفيق عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة فى تحديد الاطار القانونى الذى يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية فى ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكاب الجريمة . ويتمثل الاطار القانونى القائم على قرينة البراءة فى شكل

---

(١) COUTTS; L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal; Rev. Sc. Crim. 1965; p. 620.

الضمانات التى تكفل حماية الحرية الشخصية عند اتخاذ أى اجراء جنائى ضد المتهم •

فالقانون ينظم استعمال الحرية الشخصية المتهم فى ضوء ما تدل عليه القرائن الموضوعية الدالة على مدى ارتكاب الجريمة • ولكن هذا التنظيم يجب ألا يتجاوز الاطار القانونى القائم على قرينة البراءة والذى يتمثل فى تقييد الاجراءات التى يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم •

٢٢٤ مكررا (أ) — التوفيق بين قرينة البراءة ومتطلبات حماية المجتمع :

فكل اجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهـذه الضمانات درءا لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفا لقرينة البراءة • والاجراء الذى ينص عليه القانون دون أن يكون محاطا بضمانات الحرية الشخصية ، يكون اعتداء تحكميا على هذه الحرية ، ومخـالفا لقرينـة البراءة ، مما يعتبر اعتداء على الشرعية الاجرائية •

ومن ناحية أخرى ، فانه قد يتبين المشرع أن خطورة المتهم قد تهدد بارتكاب جريمة أخرى ، الأمر الذى يقتضى عزله فى مرحلة التحقيق حماية للمصلحة العامة ، واتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية فى مواجهته • ولكن هذه الاجراءات يجب تنظيمها فى اطار قرينة البراءة ، أى احاطتها دائما بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية والحيلولة دون التحكم فى مباشرتها • فهذه الاجراءات تستند الى المصلحة العامة ولا يجوز أن تمتد خارج نطاقها الضرورى المحدود (١) • ويتطلب هذا الأمر عدم نشر أنباء الاجراءات الجنائية لما يلحقه من أضرار جسيمة بالأبرياء لا يكفى

O. LATAPIAT; Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale chilienne, Rev. inter. dr. pén. 1966, p. 63.

لتعويضها مجرد الحكم الصادر بالبراءة . فقد لا يعلم بالبراءة من اطلعوا على ما نشر من اجراءات ضد المتهم .

وهكذا يتضح أن اتخاذ الاجراءات الجنائية يجب ألا يتم بعيدا عن الشرعية الاجرائية . فهذه الشرعية تقوم على قرينة البراءة ، وهذه القرينة تحدد نطاق أى اجراء جنائى من خلال الضمانات المقيدة له .

وفى هذا الصدد يوجد التقاء واضح بين قانون العقوبات عند التزامه بشرعية الجرائم والعقوبات ، وقانون الاجراءات عند التزامه بالشرعية الاجرائية . فالأول فيما يقرره من جرائم وعقوبات يتقيد باحترام الحريات العامة التى كفلها الدستور . فلا يجوز تجريم أى فعل مما يعتبر استعمالا لاحدى هذه الحريات ، مثل حرية العقيدة ، وحرية الاجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات وحرية الصحافة . وبالمثل ، فان قانون الاجراءات الجنائية فيما يقرره من اجراءات جنائية يلتزم باحترام الحرية الشخصية التى كفلها الدستور بناء على قرينة البراءة . فلا يجوز السماح بمباشرة أى اجراء جنائى ما لم يكن محاطا بالضمانات التى تكفل احترام هذه الحرية .

الباب الثالث

اجراءات الاثبات الجنائى

٢٢٥ ـ تمهيد :

لا ينظم القانون الأدلة الجنائية ، ولكنه يقتصر على تنظيم اجـراءات الاثبات المؤدية اليها . وينبثق هـذا التنظيم من أصـل البراءة ، ومن ثم فان هذه الاجراءات يجب أن تكون محاطة بالضمانات الكافية لحرية المتهم . وتزداد قيمة هذه الضمانات فى النظام الاتهامى بوجه عام حيث يتساوى الاتهام والدفاع فى الحقوق الاجرائية المخولة لكل منهما . وتقل هذه القيمة فى نظام التحرى والتنقيب بوجه عام حيث تقوى سلطة الاتهام للبحث عن الحقيقة فى مرحلة التحقيق الابتدائى . الا أن هذه الضمانات تزداد قيمتها فى ذلك النظام فى مرحلة المحاكمة ، حيث يتساوى الخصوم فى الحق فى تقديم ما يشاءون من أدلة الاثبات .

وتعتبر اجراءات الاثبات التى نظمها القانون هى المصادر التى تنتج الأدلة الجنائية . ويستوى فى هذه الاجراءات أن تتعلق مباشرة بالواقعة المراد اثباتها ، أو أن تكون علاقتها غير مباشرة بهذه الواقعة . ولا عبرة بالسلطة التى قامت بهذه الاجراءات ، طالما أن القانون قد أجاز لها القيام بها . فيستوى أن تكون قد بوشرت بواسطة مأمورى الضبط القضائى ، أو سلطة التحقيق الابتدائى ، أو المحكمة . مع ملاحظة أن كافة الأدلة

التى تنتج عن هذه الاجراءات على اختلاف القائمين بها ، لا تصلح أساسا للحكم الجنائى ما لم تكن قد طرحت أمام القاضى فى الجلسة .

وفيما يلى نبحث اجراءات الاثبات الجنائى وهى المعاينة والشهادة ، والخبرة والاستجواب والاعتراف ، والتفتيش ، وبعض الاجراءات الماسة بالحياة الخاصة .

الفصل الأول

المعاينة

٢٢٦ ـ ماهيتها ، ٢٢٧ ـ سلطة مباشرة المعاينة :

٢٢٦ ـ ماهيتها :

المعاينة هي اثبات مباشر ومادى لحالة شيء أو شخص معين . ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من باشر الاجراء .

وقد يكون محل اثبات الحالة شيئا من الأشياء كالسلاح والخطاب الذى يتضمن عبارات القذف أو الرسالة التى تحمل عبارات التهديد ، أو العملة المزيفة أو المحرر المزور ، أو مكان الجريمة . ويستوى أن يكون الشيء متمثلا فى جسم الجريمة أو آثارها أو ذات المكان الذى وقعت فيه . وتتم معاينة الأشياء من خلال الانتقال اليها سواء كان ذلك مقصودا من أجل اثبات الحالة ، أو عرضا أثناء تفتيش المنازل أو دخولها بوجه قانونى .

وقد يرد محل اثبات الحالة على الشخص ، سواء كان هو المجنى عليه أو المتهم . فمثلا فى جرائم الاعتداء على الأشخاص يمكن فحص الحالة البدنية للمجنى عليه لاثبات آثار الجريمة (الضرب أو الجرح أو القتل) . ويمكن فحص حالة المتهم نفسه سواء لاثبات حالته المرضية أو لفحص شخصيته أو اثبات ما عليه من آثار التعذيب ، أو تحليل دمه لاثبات نسبة ما به من خمر فى حالة اتهامه بارتكاب جريمة فى حالة سكر .

٢٢٧ ـ سلطة مباشرة المعاينة :

(١) قبل المحاكمة : نصت المادة ٢٤/١ اجراءات على واجب مأمور الضبط القضائى فى اجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم ، واتخاذ

جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمـة • والانتقال للمعاينة واجب على النيابة العـامة بمجرد اخطـارها بجناية متلبس بهـا (المادة ٢/٣١ اجراءات) • أما في الجنح فالأمر متروك الى تقـديرها • ونصت المادة ٩٠ اجراءات على أن ينتقل قاضي التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته •

ويكون جمع الوسائل التحفظية للمحافظة على حالة الأشياء بوضـع الأختام على باب المكان أو تكليف الشرطة بالحراسة أو استدعاء خبير تحقيق الشخصية لتصوير مكان الجريمة والتقاط البصمات أو استدعاء خبير المعمل الجنائى لرفع غير ذلك من آثار الجريمة تمهيـدا لفحصها • وكل هذه الاجراءات يجب اثباتها في محاضر موقع عليهـا ممن باشرها مبينا بها وقت اتخاذها ومكان حصولها • ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا (المادة ٢/٢٤ اجراءات) •

وللمحقق عند المعاينة ألا يقتصر على اثبات حالة الأشياء ، بل يعمل على التأكيد من امكان ونوع الجريمة في مكان الحادث وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائى •

(ب) أثناء المحاكمة : للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعـة لاجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم • ويتم ذلك بانتقال أعضاء المحكمة بكامل تشـكيلها ـ أى بصحبة عضـو النيابة وكاتب الجلسة ـ وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا في مكان المعاينة، وبالتالى تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى • ويتطلب ذلك اعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور [1] واذا كانت أهمية المعـاينة تبدو بوجه خاص في مرحلة التحقيق الابتدائى حيث تكون آثار الجريمة واضحة

---

(١) وتكون المعاينة باطلة اذا اجريت في غيبة النيابة او كاتب الجلسة او اذا اجريت في جلسة لم يعلن لها المتهم . ويبطل الحكم بالادانة اذا اعتمد على نتائج المعاينة .

جنية ، الا أنه فى بعض الأحوال قد تكون للمعـاينة أهميتهـا فى مرحلة المحاكمة ، كما اذا كان القصد منها تحقيق دفاع المتهم حول استحالة رؤية شاهد الاثبات ، أو شيوع المكان الذى ضبط فيه المخدر .

وواقع الأمر أن للمعاينة أهمية كبيرة فى اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد اثباتها ، فهى تؤثر فى تكوين عقيدة القاضى تأثيرا مباشرا ، لأنهـا تعطيه فكرة مادية محسوسة لا تعطيها اياه أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لاجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء . فهى تمنحه تأثيرا مباشرا بعيدا عن وساطة الغير من الشهود أو الخبراء . ويلاحظ أن المعاينة التى يجريها مأمور الضبط القضائى أو سلطة التحقيق الابتدائى ، يعتمد تأثيرها على مدى ثقة المحكمة فى القائمين بهذه المعاينة وظروف اجرائها سواء من حيث الزمان أو المكان وغير ذلك من الملابسات المحيطة بالواقعة المراد اثباتها .

الفصل الثانى

الشـــهادة

٢٢٨ ــ ماهيتها ، ٢٢٩ ــ اهلية الشهادة ، ٢٣٠ ــ (١) حلف اليمين ، ٢٣١ ــ (٢) عدم التعارض ، ٢٣٢ ــ العـوامل الشـخصية التى تؤثر فى اشهادة ، ٢٣٣ ــ قواعد سماع الشهود ، ٢٣٤ ــ اجراءات سماع الشهود ، ٢٣٥ ــ شفوية سماع الشهود ، ٢٣٦ ــ واجبات الشهود وجزاء الاخـلال بهـا .

٢٢٨ ــ ماهيتها :

الشهادة هى اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مبـاشرة . ويحتل الوكيل المستمد من الشهادة اهتمام القاضى ، لأنه غالبا ما يحتاج فى مقام وزن الأدلة الى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه . ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها (١) .

---

(١) Bentham, Traité des preuves, 1823, no. 93.
مشار اليه فى (Merle et Vitu, I. II, p. 149.

ويجب أن تنصب الشهادة على ما رآه الشاهد ببصره أو سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه الأخرى مثل شم رائحة المخدرات . فلا يجوز أن تتنازل الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامة الواقعة أو مسئولية المتهم ، فتلك أمور تخرج تماما عن دائـرة الشهادة بوصفها محض اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان . وليس للقاضى أن يستعين بآراء الغير ومعتقداتهم الا فى المسائل الفنية التى يشق عليـه وحده ابداء الرأى فيه . فاذا استأنس القاضى فى تقديره للدليل بمعتقدات الشاهد مهما بلغت ثقته فى شخصه وحسن تقديره ، يكـون وكأنه قد تداول فى الدعوى مع هذا الشاهد مما يبطل قضاءه .

وقد ثار البحث حول ما يسمى بالشهادة السماعية والتى تنصب على رواية سمعها الشاهد بطريقة غير مباشرة نقلا عن شخص آخر . وهذه الشهادة غير مقبولة فى الشريعة الاسلامية عملا بالحديث النبوى الشريف (اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع) (١) . ولا يجيز القـانون الانجلو سكسونى أيضا هذا النوع من الشـهادة . (٢) وواقع الأمر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقـة الا اذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه . وما عدا ذلك من معلومات متواترة تناهت الى سمع الشاهد نقلا عن الغير ، فانها بلا شك معروضة للتحريف ويشوبها الشك . ولذلك فان حظ هذا النوع من الشهادة فى ثقة القضاة ضـئيل محدود . ولا يمكن أن يعتبر وحدة دليلا كافيـا فى الدعوى . وانمـا لا بأس من أن تعتمد عليه المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثـل الشـهادة المباشرة (٣) . فاذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكما مشوبا « بالفساد فى الاستدلال » .

(١) أنظر كتاب (بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع) ، تأليف الامام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاسانى الحنفى ، جـ ٦ ص ٢٦٦ . وقد استثنى الامام علاء الدين من ذلك الشهادة فى النكاح والنسب والموت ، فأجاز بالسامع من الناس بناء على أن الشهادة فى هذه الاحوال مؤسسـة على الاشتهار .

(٢) Hearsey evidence.

(٣) Pisapia, la protection des droit de l'homme dans la procédure pénale, Rapprt italien, colloque de 29 au 31 mars 1978 à Vienne.

٢٢٩ — الهلية الشهادة :

لا خلاف فى أن الشاهد الحسن السيرة الأمين على الحقيقة الذى يخشى الله ، ضمان كبير للعدالة . وقد عبرت الشريعة الاسلامية عن هذا الشاهد بعبارة (الشاهد العدل) .

وقد حرص المشرع على ضمان توافر هذه الأهلية من خلال ضوابط معينة . الا أن توافر هذه الضوابط لا يحول دون سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة فى ضوء العوامل الشخصية التى تؤثر فى الشهادة .

وتتمثل الضوابط القانونية لأهلية الشهادة فيما يلى :

٢٣٠ — (ا) حلف اليمين :

لا تصح الشهادة الا اذا كانت مسبوقة بحلف اليمين بأن تكون الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد الا الحق (١) . وهو ضمان يجب توافره عند الادلاء بالشهادة سواء أمام المحقق أو أمام المحكمة ، لما فيه من الاستشهاد بالله رقيبا على أقوال الشاهد .

ولا يملك مأمور الضبط القضائى تحليف الشاهد اليمين . ويقتصر دوره على جمع الايضاحات اللازمة منه ، وذلك الا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين ، كما اذا كان الشاهد مشرفا على الوفاة أو مقبلا على سفر الى مكان بعيد فى الخارج يتعذر عليه العودة منه بسهولة . ففى هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط سماع شهادته بعد تحليفه اليمين (المادة ٢٩ اجراءات) .

ويشترط لحلف اليمين أن يكون الشاهد قد بلغ من العمر أربع عشرة

---

(١) انظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ ؛ أول أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٣ . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا ادى الشاهد الشهادة بعد حلف اليمين فلا تكون هنالك ضرورة لاعادة تحليفه كلما قررت المحكمة اعادة سماع شهادته ، لأن اليمين الأول يشمل كل اقواله التى يقولها فى الجلسة وكل ما يقرره فى الدعوى ذاتها (نقض اول مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ ص ١٧٥ ، ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ج ٤ ص ٧١) .

عاما على الأقل (المادة ٢٨٣ اجراءات) . ويجب تمشيا مع سن الأهلية الجنائية الكاملة وفقا لقانون الأحداث المصرى الصادر سنة ١٩٧٢ رفع سن أهلية الشاهد الى خمسة عشر عاما (١) .

والشهادة غير المسبوقة باليمين ، سواء لأن الشاهد لم يبلغ الرابعة عشرة ، أو لسماعها بواسطة مأمور الضبط القضائى فى غير حالة الضرورة ، لا تكون شهادة بالمعنى الدقيق للدليل . فهى محض أقوال أو ايضاحات تحتاج الى تدعيم وتأييد . ومع ذلك فقد جرى العمل على الخلط بين الشاهدة والأقوال المسبوقة بحلف اليمين . وواقع الأمر أن الاختلاف بين الاثنين هو فى قيمة كل منهما فى الاثبات ، ولكنه لا يصادر حرية القاضى فى الاقتناع . فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الأقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة (٢) ، بشرط أن يكون القاضى متبينا بحق مصدر الدليل .

وقد نص القانون على أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال (المادة ٢٥ عقوبات) . ومقتضى ذلك أن المحكوم عليه بعقوبة جناية لا تتوافر لديه الأهلية الاجرائية للشهادة أمام المحاكم ، فلا يجوز تبعا لذلك تحليفه اليمين . وكل ما يجوز هو سماع أقواله وايضاحاته . وللمحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن تقتنع بهذه الأقوال ولو لم تعتبر شهادة بالمعنى القانونى . وواقع الأمر أن حرمان المحكوم عليه من حلف اليمين ليس له ما يبرره ، لأنه تفريط فى ضمان لقول الحق . والشهادة مهما كانت مصحوبة بحلف اليمين لا تصلح دليلا ما لم تقتنع بها المحكمة وفقا لتقديرها . ولا شك أن الثقة فى الشاهد هو أحد عناصر هذا التقدير .

٢٣١ — (٢) عدم التعارض :

يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية

---

(١) محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، جزء النظرية العامة سنة ١٩٧٧ ص ٤٦ .

(٢) أنظر نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٦ ص ٨٤١ .

تتعارض مع شهادته (١) ، أو أن تتعارض صفته فى الدعوى مع صفة الشاهد .

(أ) وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصرى على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى (المادة ٢٨٦ اجراءات) . وتسرى أيضا القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لاعفائه من أدئها (المادة ٢٨٧ اجراءات) . وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الاثبات على أن « الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها . ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » . كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنتهم أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » . ويبين مما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الأسرار وواجب الشهادة وأعطى الأولوية لواجب المحافظة على الأسرار فى الأحوال التى حددها القانون (٢) أما المحافظة على الأسرار

(١) هناك مبدأ أصولى فى القانون الرومانى يقول (لا يصح لأحد أن يشهد فى قضيته الخاصة) .

(٢) تنحصر عدم اهلية الشاهد فى الشهادة المتعلقة بأسرار المهنة وحدها . وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه لا يجوز للطبيب الذى وقعت عليه جريمة نصب لتقديم شهادة مزورة تفيد مرض أحد الأشخاص أن يمتنع عن الشهادة فى هذه الجريمة .
(Crim., 20 déc. 1967, Crim. no. 338).

الشخصية التى لا علاقة لها بالمهنة فلا تخلق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة فى حياد تام . فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هى المصلحة الجديرة بالحماية . ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات على أنه «لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها ، الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منـه على الآخر» . والافشاء المحظور يسرى على جميع الوسائل ومنها الشهادة أمام المحاكم فى غير الحالتين اللتين استثناهما القانون (١) .

ويلاحظ فى الأحوال المتقدمة أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة اما متروك تقديرها للشاهد وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ اجراءات سالفة الذكر . واما أن المشرع قد قررها بصورة باتة فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ من قانون لاثبات الا ما استثناه بنص خاص . وننبه الى أن حظر الشهادة فى هذه الأحوال ليس محض اعفاء للشاهد من أداء واجب معين ، وليس محض رفع الحرج عنه فى أحوال معينة ، وانما هو سلب لصلاحيته فى أداء الشهادة فى أحوال تتعارض فيها مصالحه (أو واجباته) مع واجب الشهادة مما يؤثر فى حيـادها . فاذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت اجراء باطلا وامتنع الاستناد اليها كدليل والا كان الحكم مشوبا بالطلان .

(ب) أما عن التعارض بين الصفات فى الدعوى فيكون اذا ما جمع الشاهد بين صفة أخرى متعارضة فى ذات الدعوى . ويكون ذلك اذا ما كان الشاهد فى وضع الخصم ، أو وضع أحد أعضاء هيئة المحكمة .

---

(١) اذا كان كل ما شهدت به زوجة المتهم لم يبلغ اليها من زوجهـا ، بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها ، فان شهادته تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم اليها (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٦ ص ١٢٨ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٢ ص ٣٢٤) .

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم ، فمن المقرر أن الانسان لا يمكن أن يكون فى الدعوى الواحدة خصما وشاهدا فى آن واحد . ولذلك ثار البحث حول مدى جواز الجمع بين صفة المدعى المدنى والشاهد ، فنص القانون الفرنسى على عدم جواز تحليف المدعى المدنى اليمين عند ابداء شهادته أمام المحكمة (المادتان ٣٣٥ و ٤٢٢ اجراءات) . ومن المقرر سريان هذا الحظر فى مرحلة التحقيق الابتدائى أيضا (١) . ولم يأخذ القانون المصرى — بحق — بهذا الحكم ، وذلك باعتبار أن اليمين فيه تنبيه للنفس وليس امتيازا خاصا لا يمنح الا لمن يخشى تأثرهم بالمصلحة الشخصية . هذا فضلا عن أنه اذا سمحنا للمجنى عليه الذى لم يتناسب بالحق المدنى بحلف اليمين ، فان ذلك لا يسقط حقه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية بعد صدور الحكم الجنائى ، ومن ثم فلا محل لعدم التعويل على شهادة المدعى المدنى بعدم تحليفه اليمين . والمحكمة حرة فى تقديرها لما تسمعه من أقوال أو شهادات . لذلك نص القانون المصرى على أن يسمع المدعى المدنى كشاهد ويحلف اليمين (المادة ٢٨٨ اجراءات) . وواقع الأمر أن سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة تكفل مواجهة اعتبارات التعارض التى دفعت القانون الفرنسى الى عدم تحليف المدعى المدنى اليمين .

ومن المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه لما يترتب عليه من حرمانه من الحق فى الدفاع (٢) . ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمعه كشاهد فى بعض الوقائع ضد نفسه . ولا

---

(١) Stéami et levaneur, Procédure pénale, 1973, p. 418.

(٢) وقد سبق لقضاء النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات أن أخذ بذات المبدأ (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ ص ٢٢٠ جـ ٢٥٦ ، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ جـ ٢ ص ٣٧١ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ ص ٢٤)

وانظر : Carey; Les criteres minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis, Rev. Inter, .de droit pénal, 1966, p. 80.

ويعتبر ضمانا دستوريا فى الولايات المتحدة (التعديل الخامس للدستور الفيدرالى) . أما الشهادة التى يبديها المتهم قبل توجيه الاتهام اليه صراحة أو ضمنا فتعتبر اجراء صحيحا .

People V. Keelin, Cal. 1955; George and others; 8 XII).

يشترط لذلك أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهـام صراحة الى المتهم ، بل يكفى اتهامه ضمنا باتخاذ اجراء ضده مما يمس حريته كالقبض أو التفتيش . وفى هذه الحالة تتحول هذه الشهادة الى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين . ويقضى واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه ، أن يخطر الشاهد دائما بأنه فى موضع الشهادة لا فى مكان الاتهام ، وخاصة اذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفـاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال . وهو اخطار ضرورى ، لأن الشاهد الذى لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدرى مركزه فى الدعوى ، وهو أمر يؤثر فى حياده فى الشهادة . وفى جميع الأحوال يجوز لهذا الشاهد أن يمتنع عن ابداء شـهادته غير المسـبوقة بحلف اليمين ، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية . وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم الا فى حق الشاهد الذى يتعين عليه حلف اليمين هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوى على اثارة الشك فى مركز الشاهد ، ومن حقه أن يمتنع عن الشهادة ضد نفسه .

وقد عنيت بعض التشريعات بتوفير الضمان الكافى ضد هذا الخداع ، فنص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على أنه عند سماع شاهد ورد ذكره فى شكوى تتضمن ادعاء مدنيا يجب على قاضى التحقيق أن يخطره بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع أقواله (المادة ١٠٤) . ونص هـذا القانون على أنه منذ اللحظة التى تتوافر فيها أمارات جـدية على ادانة شخص ، فلا يجوز سماعه كشاهد اذا كان هذا السماع سوف يودى بما لديه من ضمانات الدفاع ، وانما يتعين استجوابه كمتهم (المادة ١٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمنى للشاهد اذا ترتب عليها ضياع حقوقه فى الدفاع (١) .

---

(١) ويسمى هذا المبدأ فى القانون الانجلو سكسونى .
(Priviliege against self-incrimination

(٢) Crim. 22 juillet 1954, II, 8351, note Vouin; Crim 16 juin. 1955, J.C.P. 1955, II, 8851, note ouin, Merle; l'inculpation, melanges Hugueney, p. 111 et ss; Paceaud; l'inculpation tardive et : انظر controle de la Cour de Cassation, Melanges Patin. p. 437.

ومع ذلك يجوز دعوة المتهم للشهادة فى غير الوقائع المنسوبة اليه . وفى هذه الحالة لا يجوز له التخلف عن ايداء الشهادة (١) . على أنه اذا خرج المتهم من الدعوى سواء بالحكم بادانته أو ببراءته حكما باتا ، فانه يمكن سماع شهادته فى ذات الدعوى بالنسبة الى متهم آخر لازالت الدعوى منظورة بالنسبة اليه (كما اذا كان الحكم قد صدر عليه غيابيا فى جناية ثم قبض عليه وأعيدت محاكمته) . كما يجوز سماع شهادته فى واقعة مرتبطة بالواقعة المتهم بها بعد أن تقرر فصل هذه الواقعة ونظرها فى دعوى أخرى (٢) .

ويلاحظ أن القضاء قد جرى على الأخذ بأقوال متهم على آخر ، وسماها تجاوزا بأنها اعتراف متهم على آخر . وهى فى الحقيقة ليست اعترافا ، لأن الاعتراف لا يصدق الا بالنسبة الى الوقائع التى يسلم بنسبتها اليه لا الى الغير . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع أن تستند فى ادانة متهم الى أقوال متهم آخر بما لها من كامل الحرية فى تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة أمامها ما دام قد اطمأن وجدانها الى هذه الأقوال (٣) ، ولو كانت واردة فى محضر الشرطة أو فى تحقيق ادارى متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخرى (٤) . ونلاحظ على هذا القضاء أنه أجاز لمحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال متهم على غيره ولو لم يكن فى الدعوى من دليل سواها متى رأت أنها صحيحة وصادقة (٥) . ولكن

---

(١) Chambon; le juge d'Inrtsuction, Paris, 1962, p. 241.

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣٥٨ ص ٩٦١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٩٩ ، ١٤ يناير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٩ ص ٣٣ .

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٦٣ ص٨٩٤ ؛ ٢٧يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم١٨ ص٨٧ ؛ ٢٣مارس سنة١٩٦٥ س ٦١ ص ٢٨١؛ ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

(٤) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ١٠ ص ٤٧٦ .

(٥) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ .

التأكد من صحة هذه الأقوال وصدقها ينبعث بلا شك من عناصر اضافية الى تلك الأقوال .

ولا يوجد تعارض بين صفة المحامى عن المتهم والشهادة فى الدعوى ، طالما أن هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع . ولا يجوز أن ينبنى على حق المتهم فى اختيار محاميه حرمان المحكمة من سماع شهادة هذا المحامى اذا كانت هذه الشهادة لازمة لاظهار الحقيقة (١) .

وعن التعارض بين صفة الشهادة وعضوية هيئة المحكمة ، فهو بديهى بالنسبة الى القاضى . فلا يصلح القاضى لنظر الدعوى اذا كان شاهدا فيها (المادة ٢٤٧ اجراءات) . فاذا لجأ المتهم الى اعلان القاضى للشهادة فى الدعوى لمنعه من نظرها ، فان هذا الاعلان لا يكفى لاعتباره شاهدا ، ومن ثم فيجوز للقاضى أن يقرر بطلان هذا الاعلان (٢) . ولا يجوز أيضا الجمع بين صفة الشاهد وعضو النيابة العامة المكمل لتشكيل المحكمة. ولا يخفى أن ترك عضو النيابة لموقعه فى تشكيل المحكمة لأداء الشهادة يترتب عليه نقص هذا التشكيل مما يؤدى أيضا الى بطلان الشهادة التى أبديت . ولا يجوز — كذلك — الجمع بين صفة الشاهد وكاتب الجلسة لأنه مؤتمن على تدوين ذات الشهادة فى محضر الجلسة ، وهى صفة متعارضة مع صفة الشاهد . واذا أوجب سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة الممثلين فى تشكيل المحكمة تعين فى هذه الحالة استبدالهما بغيرهما والا كانت الشاهدة باطلة .

على أنه لا تثريب اذا سمعت المحكمة المحقق كشاهد فى الدعوى . فيجوز سماع شهادة مأمور الضبط القضائى أو عضو النيابة العامة أو قاض التحقيق أو مستشار الاحالة للتأكد من واقعة حدثت أثناء التحقيق أو لاستيضاح غموض فى أحد محاضرهم (٣) .

٢٣٢ — العوامل الشخصية التى تؤثر فى الشهادة :

فضلا عن الضوابط القانونية لأهلية الشاهد ، فيجب أن يراعى القاضى

---

(١) انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ ص ١١٨ .
(٢) قارن على زكى العرابى جـ ١ طبعة ١٩٤٠ رقم ٨٣٦ ص ٦١٦ .
(٣) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة س ٩ ص ٣٤٢ .

العوامل الشخصية التى تؤثر فى قيمة الشهادة • وتتمثل هـذه العوامل أساسا فى خلق الشاهد وحسن سيرته ، وسنه ، ومدى تعرضه للايحاء ، أو تعرضه للأسئلة لايقاعه فى جو مملـوء بالتهديد ، ومـدى تعرضـه للكذب المرضى أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفه أو شهوة أو ميل لأحد الخصوم ، فضلا عن العوامل العقلية المؤثرة فى امكان ذكر الحقيقة (١) •

٢٣٣ – قواعد سماع الشهود :

يفترض فى الشاهد أن يبدى شهادته حرا مختارا • ولذلك لا يجوز للمحقق أن يسلك نحوه سلوكا موضوعيا وأمينا ، فلا يستخدم معـه وسائل الحيلة أو التهديد أو التخويف • ولا يجوز له أن يوحى له باجابة معينة ، أو يوجه اليه أسئلة تنطوى على الخداع والايقاع • فسـؤال الشاهد لا يجوز أن يحمله على الكلام بأكثر أو بغير مـا يريده أو أن يدلى ببيانات لا يفهمها •

ومن المقرر أن الشاهد يسمع ولا يستجوب • فلا يجوز للمحقق أن يسلك معه سبيل الاستجواب • وعلى المحقق أن يتركه يدلى بشـهادته عن الواقعة المراد اثباتها بحرية تامة ودون تدخل منه • وبعد ذلك يتدخل المحقق بأسئلته التفصيلية لتحديد اطار الشهادة وحدودها • ومن خلال ذلك يجوز له أن يسترعى إنتباهه الى ما قد تقع فى شهادته من تناقضات أو أن يواجهه بواقع ثبت عكسهـا فى التحقيق • ويجب أن يسـتجلى المحقق ما اذا كانت الوقائع التى يدلى بها الشاهد من معلوماته المباشرة والشخصية ، أم هى مجرد معلومات سماعية غير مباشرة منقولة عن الغير ، أم هى مجرد استنتاجات ظنية • وفى جميع الأحوال يجب على المحقق أن يحافظ على أن تكون الشهادة معبرة عن شخصية الشاهد ، وأن ترد على معلوماته الحسية لا على استنتاجاته الظنية •

---

(١) أنظر تفصيلا فى الموضوع تادرس ميخائيل تادرس ؛ القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود فى علم النفس والقانون المقـارن ، مكتبـة الأنجلو المصرية ، سنة ١٩٤٨ ص ٩٣ – ١٨٧ •

ويجب على المحقق مراعاة تدوين الشهادة بأسلوب الشاهد نفسه مهما اتصف بالعامية أو الركاكة . وكل تدخل من المحقق لتصحيح أسلوب الشاهد أو اختصاره بدون موافقته ينطوى على تغيير فى الحقيقة .

٢٣٤ ــ اجراءات سماع الشهود :

(أولا) أمام سلطة التحقيق الابتدائى : نظم القانون سلطة قاضى التحقيق فى سماع الشهود ، وهى تسرى على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق (المادة ٢٠٨ / ١ اجراءات) ــ عدا ما يتعلق بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن الاجابة .

وتتمثل هذه الاجراءات فيما يلى :

١ ــ يسمع المحقق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم (١) . وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى ثبتت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ اجراءات) .

٢ ــ تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين ترى سماعهم ــ أو يقرر قاضى التحقيق سماعهم . ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه . وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر (المادة ١١١ اجراءات) . ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (المادة ١٢٢ اجراءات) .

٣ ــ يسمع المحقق كل شاهد على انفراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة ١١٢ اجراءات) . ويقدر المحقق مدى ملاءمة المواجهة بين الشهود .

---

(١) ولا يترتب البطلان على عدم سماعهم (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢١٧ ص ٥٩٠) .

٤ ـ يطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم . ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير . ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تجريح الا اذا صدق عليه القاضي والكاتب والشاهد (المادة ١١٣ اجراءات) .

٥ ـ اذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربيــة على نحو مفهوم ، فللمحقق أن يستعين بمترجم بعد أن يحلفه اليمين . ويعتبر هذا المترجم بمثابة شاهد فى الدعوى على ما قرره الشاهد الذى ترجم أقواله .

٦ ـ يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على الشــهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها . فان امتنع عن وضــع امضائه أو ختمه أو لم يمكن وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها . وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والنائب امضاءه على كل صفحة أولا بأول (المادة ١١٤ اجراءات) .

٧ ـ عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ، يجوز للخصوم ابداء ملاحظاتهم عليها . ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى . وللمحقــق دائما أن يــرفض توجيــه أى ســؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فيــه مساس بالغير (المادة ١١٥ اجراءات)

(ثانيا) أمام المحكمة : ١ ـ عندما تسمع المحكمة شــهادة شــهود الاثبات يكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنيــة ، ثم من المتهم ثم من المســئول عن الحقوق المدنية . وللنيابة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنيــة أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم (المادة ١٧١ / ٢ و ٣ اجراءات) (١) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن سماع المحكمة للشهود ومناقشتهم فى الجلسة لم يرسم له القانون طريقا معينا للسير فيه ، وان اغفالها توجيــه سؤال مما يقتضيه من التحقيق لا يجوز اتخاذه وجها للطعن فى حكمها وذلك لأن القانون قد أجاز للدفاع أن يوجه من جانبه ما يعن له من أسئلة (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٤٢ ص ٧٩١) .

٢ - وبعد سماع شهود الاثبات يسمع شهود النفى ويسألهم المتهم أولا، ثم المسئول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفة النيابة العامة، ثم المجنى عليه، ثم المدعى بالحقوق المدنية . وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنيـة أن يوجها للشهود المذكورين أسـئلة مرة ثانية لايضـاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت اليهم .

ولكن من الخصوم أن يطلب اعادة سماع الشهود المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهاداتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة ٢٧٢ اجراءات) . وقد رسم القانون فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الطريق لسماع الشهود الذين لم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم فى قائمة الشهود . وقضت محكمة النقض بأنه اذا لم يسلك المتهم هذا الطريق ، فانه لا تترتب على المحكمة ان هى أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحكمة[1] .

٣ - يكلف الشهود بالحضـور بناء على طلب الخصوم بواسـطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين سـاعة غير مواعيد المسافة ، الا فى حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط . ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم . وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وأن تسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك . ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى . وللمحكمة أن تسـمع شهادة أى انسان يحضر من تلقـاء نفسـه لابداء معلومات فى الدعوى (المادة ٢٧٧ اجراءات) .

وينادى على الشهود بأسمائهم . وبعد الاجابة عنهم يحجزون فى الغرفة المختصة لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة

---

(١) نقض أول أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكـام س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ .

ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج • ويجوز عند الاقتضاء أن يوجد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (المادة ١٧٨ اجراءات) •

٤ — يجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (المادة ٢٧٣ / ٢ اجراءات) •

وللمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا (المادة ٢٧٣ / ٣ اجراءات) •

٢٣٥ — شفوية سماع الشهود :

يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش شفويا الشهود ، وتمكن سائر الخصوم من مناقشتهم • فالأصل أنه لا يجوز الاكتفاء بالشهادة المدونة فى المحضر ، بل يجب على المحكمة أن تسمع هذه الشهادة بنفسها لكى تقدر تمام التقدير مدى صحتها أو صدقها • ويتطلب ذلك بطبيعة الحال أن يدلى الشاهد بشهادته تلقائيا ، فلا يكتفى بقراءة مذكرة مكتوبة ، اللهم الا اذا احتاج الى التحقيق من بيان معين أو أرقام أو احصائيات يستعصى حفظها على الذاكرة ، وذلك بعد موافقة المحكمة •

ولا تلتزم المحكمة بسماع جميع الشهود الذين أدلوا بأقوالهم أثناء التحقيق ، وكل ما لها هو أن تختار الشهود الذين ترى شهادتهم مفيدة فى كشف الحقيقة (١) وفى هذه الحالة لا يجوز لها التعويل على الشهود الذين قررت عدم سماعهم ما لم يرجع ذلك الى أحد الاستثناءات على مبدأ شفوية سماع الشهود •

وتتمثل الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ فيما يلى :

---

(١) 9 janv. 1969, Bull. no. 21.

١ — تعذر سماع الشهود : نصت المادة ٢٨٩ اجـراءات على أنه للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشـاهد لأى سبب من الأسباب .

ويتعذر سماع الشاهد اذا لم يستدل عليه (١) ، واذا أصر على الامتناع عن أداء الشهادة . وقد قضت محكمة النقض بأن مرض الشاهد (٢) أو تغيبه فى الخارج لمدة محدودة (٣) لا يعتبر عذرا يحول دون سماعه .

٢ — قبول المتهم — أو المدافع عنه — الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد : وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا (٤) . ولـكنه لا يحول دون حق المحكمة فى الاصرار على سماع الشاهد عند الاقتضاء ، لأن هذا القبول لا يتعدى فى أثره مجرد عدم تمسك المتهم بسماع الشاهد . كما أنه لا يغير من عدم التزام المحكمة بسماع الشاهد اذا قبل المتهم ذلك ، أن تكون

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٤٢٩ ص ٤٨٧ ؛ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٥٠ ص ١٢٨ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٤ ص ٦١ ؛ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٣٣٩ ص ١٢٢٦ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ١٢ ص ٥٧ .

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .

(٣) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢١ ص٩٧؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ؛ ٣ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٤ ص ٤٠٧ .

وقد قضى بانه اذا كانت المحكمة قد امرت بتلاوة اقوال المجنى عليهـا بموافقة النيابة والدفاع ، وكان الطاعن لم يبد اعتراضا على تصرف محاميه ، ولم يتمسك بسماع أقوال هذه الشاهدة ، فان النص على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لاغفال سؤال الطاعن شخصيا عن ذلك يكون على غير أسـاس (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤) .

وقضى بانه اذا كان المتهم لم يتمسك بطلبه فى الجلسة الأخيرة ، بل ترافع فى الدعوى دون اشارة منه الى طلب سماع الشاهد ، فان ذلك يفيد نزوله ضمنا عن هذا الطلب (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٧٦ ص ١٢٣٨) .

المحكمة قد أصدرت قرارا باعلان الشاهد ثم عدلت عنه ، ذلك بأن القرار الذى تصدره فى هـذا الشأن هو مجرد قرار تحضيرى لا يولد حقوقا للخصوم (١) . كما أن تنازل المتهم عن سماع الشاهد لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول واعادة التمسك بطلب سماعه ، ما دامت المرافعة فى الدعوى لا زالت دائرة (٢) .

ويترتب على هذا القبول جواز الاستغناء عن سماع الشاهد ، والتزام المحكمة بتلاوة أقواله المثبتة فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى . وهذا الالتزام هو البديل عن سماع الشهود فى هذه الحالة عندتعزر سماعهم . على أنه كما تقول محكمة النقض ان الغرض من تلاوة الشهادة هو تنبيه المتهم ليدافع عن نفسه ، فاذا كان المتهم على علم بالشهادة وناقشها فى الجلسة فلا يجوز له أن يتخذ من مجرد عدم تلاوتها وجها للطعن على الحكم الصادر ضده بناء عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يستوى أن يكون القبول من جانب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهـذا الأخير من الحقوق أكثر مما للمتهم (٣) .

٣ ــ غياب المتهم : على أنه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (المادتان ٢٣٨ / ١ و٣٨٦ اجراءات) . ويلاحظ أنه فى هذه الحالة قد يتاح تحقيق شفوية المرافعة عند معارضة المتهم فى الحكم الغيابى (فى الجنح والمخالفات) أو عند حضور المحكوم عليه (فى جناية) أو القبض عليه واعادة اجراءات محاكمته .

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ .

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .

(٣) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٩٥ ص ٤٤٩ .

٤ — اعتراف المتهم : اذا اعترف المتهم فى الجلسة بارتكاب الفعل المسند اليه ، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (المادة ٢٧١ /) • وهنا يلاحظ أن الاعتراف يجب أن يتم شفويا فى الجلسة ، فلا يغنى عن ذلك الاعتراف فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى • ويجب أن يكون الاعتراف صريحا واضحا مستوفيا لشروط صحته الاجرائية • وهذا الاستثناء منتقد لأن اعتراف المتهم ليس وحده دليلا حاسما فى الدعوى ما لم تتأكد المحكمة من صدقه • وحتى يتم ذلك فيجب أن تستخلص اقتناعها من خلال شفوية المرافعة • ان هذا النص هو أثر من آثار قوانين القرون الوسطى التى كانت تعتبر الاعتراف دليلا قانونيا يجب الحصول عليه فى بعض الجرائم ، كما أنه أثر من آثار قول بائد بأن الاعتراف هو سيد الأدلة • والأخرى أنه عند الاعتراف يجب أن تبدأ المحكمة فى التحقق من صدق ما أدلى به المتهم لأنه من غير المألوف أن يقر المجرم بجرمه • ونرى أن مناط سلطة المحكمة فى الحكم على المتهم المعترف بغير سماع الشهود هو أن تبنى اقتناعها بالادانة على مجرد الاعتراف وحده • أما اذا رأت وجوب تعزيز هذا الاعتراف بشهادة الشهود ، فيتعين عليها سماعهم ولا يجوز لها الاكتفاء باقوالهم فى التحقيقات الأولية •

٥ — أمام المحكمة الاستئنافية : الأصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم وفقا للأدلة التى كانت معروضة أمام محكمة أول درجة • فهى اذن لا تلتزم بتحقيق شفوية المرافعة • على أن نطاق هذا الأصل هو فى احترام محكمة أول درجة لمبدأ شفوية المرافعة • فاذا لم يكن قد تم ذلك وجب على المحكمة الاستئنافية تدارك هذا الخطأ بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق (المادة ٤١٣ / ١ اجراءات) والا كان حكمها باطلا [1] •

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٣١ اكتوبر مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٣٣ و ٤٩ و ١٩٧ ص ١٨٥ و ٢٤٧ و ١٠٤٩ . على التوالى .

٢٣٦ ـ واجبات الشهود وجزاء الاخلال بها •

١ ـ يجب على كل من دعى للحضـور أمام قاضى التحقيق لتـأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، والا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات • ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (المادة ١١٧ اجراءات)• واذا حضر الشاهد أمام القاضى بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه اذا لم يستطع الحضور بنفسه (المادة ١١٨ اجراءات)•

فاذا كان الشاهد قد دعى للحضور أمام النيابة العامة كسلطة تحقيق فامتنع عن الحضور ، فان الحكم عليه يكون من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأصول المعتادة (المادة ٢٠٨ / ٢ اجراءات) •

ومن المقرر أن الاعلان الصحيح للشهادة هو الذى يفرض على الشاهد واجب الحضور فلا تقع الجريمة اذا كان الاعلان باطلا لأن هذا الواجب لا ينشأ الا عند اعلان صحيح (١) •

٢ ـ اذا حضر الشاهد أمام قاضى التحقيق فيجب عليه أداء الشهادة وحلف اليمين • فاذا امتنع عن أحد هذين الواجبين يحكم عليه القاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ستين جنيها • ويجوز اعفاؤه من كل أو بعض العقوبة اذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق (المـادة ١١٩ اجراءات)•

فاذا كانت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق وامتنع الشاهد عن

---

(١) Crim. 18 oct. 1956, J.C.P. 57, II 9713, 7 nov. 1971, Crim. no. 301.

الاجابة فان الحكم عليه يكون من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة (المادة ٢٠٨ اجراءات) •

٣ ـ اذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته فى محل وجوده ، فاذا انتقل قاضى التحقيق لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (المادة ١٢١ اجراءات) • ويختص القاضى الجزئى بذلك اذا كانت النيابة العامة هى التى باشرت التحقيق •

٤ ـ يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق لا متناعه عن الحضور أو لا متناعه عن الشهادة أو حلف اليمين (المادتان ١١٧ و ١١٩ اجراءات) • وتراعى فى ذلك القواعد والأوضاع المقررة بالقانون (المادة ١٢٠ اجراءات) • وللمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر عليه بسبب عدم صحة عذر المرض الذى منعه من الحضور وذلك بطريق المعارضة أو الاستئناف (المادة ١٢١ / ٢ اجراءات) •

الفصل الثالث

استجواب المتهم

٢٣٧ ــ ماهيته :

الاستجواب هو اجراء هام من اجراءات التحقيق بهدف الى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم ، والوصول اما الى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها (١) .

فهو على هذا الأساس اجراء من اجراءات الأثبات له طبيعة مزدوجة الأولى هى كونه من اجراءات التحقيق ، والثانية هى اعتباره من اجراءات الدفاع . والاستجواب اما أن يكون حقيقيا أو حكميا .

أ ــ الاستجواب الحقيقى : ويتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده (٢) . فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه أو احاطته علما بنتائج التحقيق اذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا فى الأدلة المسندة اليه (٣) . أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما :

---

(١) على زكى العرابى ، ج ١ طبعة ١٩٤٠ رقم ٧٧٦ ص ٥٧٣ .

(٢) انظر نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢ .

(٣) انظر محمد سامى النبراوى « استجواب المتهم » ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ ص ٦٦ وما بعدها .

(ا) توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنهـا . (ب) مواجهـة المتهم بالأدلة القائمة ضده . ولا يلتزم المحقق بترتيب معين فى استيفاء هذين العنصرين ، فقد يكون من الأفضل تأخير توجيه التهمة ومناقشته تفصيليا عنها الى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده .

٢ ــ الاستجواب الحكمى (المواجهـة) : ويعتبر القـانون فى حكم الاستجواب مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين ، فهذه المواجهة تنطوى على احراجه ومواجهته بما هو قائم ضـده . وتقتضى هـذه المواجهة أن تقترن بمناقشة المحقق للمتهم تفصيليا فى الموقف الحرج الذى تعرض له حتى تعتبر فى حكم الاستجواب .

٢٣٨ ــ الحضور لأول مرة :

أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يتثبت المحقق من شخصيته ، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله فى المحضر (المادة ١٣٣ اجراءات) . وهذا الاجراء ليس هو الاستجواب لأنه لا يتضمن مناقشة تفصيلية فى التهمة (١) . وقد نص عليـه القانون المصرى نقلا عن القانون الفرنسى الذى أخذ به قانون ٨ ديسـمبر سنة ١٨٩٧ ثم قانون الاجـراءات الجنائية الفرنسى (المادة ١١٤) . وهـذا الاجراء يفيد المتهم فى احاطته بالتهمة ويضمن دفاعه الا أنه اذا تم فى وقت مبكر من التحقيق وقبل استجواب المتهم بوقت طويل فانه قد يعطيه فرصة لمواجهة أدلة الاتهـام بمختلف الوسائل (٢) .

٢٣٩ ــ طبيعة الاستجواب :

يتميز استجواب المتهم دون غيره من اجـراءات للتحقيق بأنه عمـل اجرائى ذو طبيعة مزدوجة . فهو اجراء من اجراءات التحقيق ، وهو من ناحية أخرى اجراء من اجراءات الدفاع . فهو على هذا النحو اجـراء أساسى لـكل من سلطة الاتهـام والمتهم معـا . فبوصفه اجـراء من

(١) ورد فى تعليمات النائب العام أن ما نصت عليه المادة ١١٣ اجراءات يعتبر سؤالا للمتهم (المادة ٤٤ من التعليمات) .

(٢) أنظر Golcuklu, L'interrogatoire en matiére pénale, Thése, Neuchatel, 1952, p. 142.

اجراءات التحقيق لجمع أدلة الاثبات يعتبر واجبا على المحقق . وبوصفه من اجراءات الدفاع يعتبر حقا للمتهم • ويترتب على هذه الطبيعة المزدوجة للاستجواب ما يلى :

(أولا) بوصفه من اجراءات التحقيق ، يجوز للمحقق الالتجاء اليه فى أية لحظة خلال التحقيق الابتدائى • كما يجوز له اعادة استجواب المتهم كلما رأى ذلك ضروريا • واذا لم يحضر المتهم لاستجوابه يجوز للمحقق أن يأمر بضبطه واحضاره • هذا دون اخلال بحرية المتهم فى الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه •

(ثانيا) باعتباره من اجراءات الدفاع يجب على المحقق أن يستجوب المتهم فى كل تحقيق ابتدائى يجريه ، طالما كان ذلك ممكنا • فاذا دعى المتهم لاستجوابه ولم يحضر أو كان هاربا ، فلا تثريب على المحقق اذا هو تصرف فى التحقيق دون استجوابه ، لأنه لا التزام بمستحيل • ولكن ماذا يكون الحل اذا كان الاستجواب ممكنا ، الا أن المحقق أغفل مباشرته • لقد ذهب البعض الى بطلان التحقيق كله ، بحجة أن التحقيق الابتدائى بدون استجواب سيصبح مجرد وثيقة اتهام (١) • على أنه لما كان الاجراء الباطل لا يؤثر فيما سبقه من أعمال وانما يؤثر فقط فى الأعمال التالية ، وهى قاعدة عامة تسرى على الاستجواب ، فانه يترتب على اغفال الاستجواب كلية أو بطلانه : (ا) بطلان الحبس الاحتياطى ، وذلك لأن القانون قد أوجب عدم حبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه اذا لم يكن هاربا (المادة ١٣٤ اجراءات) • (ب) بطلان اعتراف المتهم الذى كان ثمرة للاستجواب الباطل • ومن ناحية أخرى فقد نصب المادة ١٢٣ / ٢ اجراءات أنه يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف

---

(١) انظر توفيق الشاوى ، بطلان التحقيق الابتدائى بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥١ ، عدد ٢١ ص ٢٥٣ . فى هذا المعنى محمد مصطفى القللى ، أصول قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٤٥ ص ٢٢٤ .

أو غيرها من المطبوعات ، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة أيام التالية بيان الأدلة على ففعل مسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والاسقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات (١)• على أنه لما كان كل ما يلتزم المتهم بتقديمه هو بيـان الأدلة دون فحوى الأدلة نفسها ، فان مضى الموعد المذكور لا يسقط سوى حقه فى تقـديم هذا البيان وحده ، دون أن يصادر واجب المحقق والمحكمة فى اثبات الدعوى ايجابا أو نفيا ، بما فى ذلك اثبات أسباب الاباحة وموانع المسئولية•

٢٤٠ ـ ضمانات الاستجواب :

أحاط القانون أستجواب المتهم بثلاث أنواع من الضمانات : (الأول) يتعلق بالجهة المختصة باستجواب المتهم • (الثانى) يتعلق بتمكين المتهم من ابداء أقواله فى حرية تامة • (الثالث) يتعلق بتمكين المتهم من حق الدفاع •

وهذه الضمانات جميعا تنبثق من أصل البراءة فى المتهم • هذا الأصل يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت ادانته • وهو ما يكون الا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام • ولا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من اثبات براءته ، فتلك البراءة أصل مفترض • وهو غير مكلف بعبء اثباتها • ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده لتنفيذها رمواجهة أثرها الفعلى فى غير صـالحه • وذلك فى اطار حق الدفاع الذى يتمتع به •

---

(١) نصت المادة ٢/٣٠٢ عقوبات على ما مؤداه أن القذف فى مـوظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يتوافر اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه .

٢٤١ — (أولا) ضمان الجهة المختصة بالاستجواب :

١ — مباشرته بواسطة قضاء التحقيق : نظرا الى دقة الاستجواب ، فقد اشترط القانون أن تباشره جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى ، وهى قضاء التحقيق •

فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يستجوب المتهم ، وكل ماله هو سؤال المشتبه فى أمره — والذى قد يصبح متهما • ويفترض فى هذا السؤال ألا ينطوى على أية مناقشة تفصيلية عن الجريمة أو مواجهته بالأدلة المتوافرة ضده (١) • وقد حظر القانون أيضا انتداب مأمور الضبط القضائى لاستجواب المتهم حرصا على أن تتم مباشرة هذا الاجراء دائما بواسطة سلطة التحقيق • على أنه فى بعض الظروف قد يترتب على هذا الحظر ضياع معالم الحقيقية • لذلك خولت المادة ٧١ / ٢ اجراءات لمأمور الضبط القضائى المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت بشرط أن يكون لهذا الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقية • مثال ذلك أن يكون المتهم فى حالة مرضية تنذر باجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق ، أو أن يكون المجنى عليه على وشك الوفاه فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم به — وهى كالاستجواب — خشيةوفاته قبل اجراء المواجهة بواسطة المحقق •

هل يجوز استجواب المتهم ؟ : قد يتطلب التحقيق النهائى الحاجة الى استجواب المتهم حتى تتمكن المحكمة من استجلاء عناصر الحقيقية بنفسها سواء عن طريق ما يدلى به المتهم من وقائع قد تصل الى حد الاعتراف أو عن طريق ما يبديه من أوجه الدفاع • وقد نص قانون الاثبات الجنائى الانجليزى الصادر سنة ١٨٩٨ على جواز استجواب المتهم الذى يقر بأنه غير مذنب ، وذلك بواسطة كل من الاتهام والدفاع • ومقتضى ذلك أن المحكمة لا تملك استجواب المتهم ؛ وانما يكون ذلك على يد ممثلى

(١) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢ •

الاتهام والدفاع اذا طلب هو ذلك بمحض ارادته • وخلافا لذلك نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على سلطة رئيس المحكمة فى استجواب المتهم (المادتان ٣٢٧ و ٣٢٨ بالنسبة الى محكمة الجنايات ، والمادة ٤٤٢ بالنسبة الى محكمة الجنح) • وقد روعى فى تقرير هذا الاجراء أن رئيس المحكمة يكون مقيدا بملف الدعوى المعروض عليه الأمر الذى يتعين معه اتاحة الفرصة للمتهم فى مناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه (١) •

وينكشف هذا النظر عن اعتبار الاستجواب فى مرحلة المحاكمة — فى القانون الفرنسى — ضمانا من ضمانات الدفاع • وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لايترتب عليه البطلان ، لأن المتهم يملك حرية الدفاع عن نفسه ، ومن حقه أن يناقش الشهود بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم (٢) •

الا أن المشرع المصرى استثناء مما تقدم حظر على المحكمة استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك (المادة ١/٢٧٤ اجراءات) • وقد استهدف المشرع من ذلك ضمان عدم احراج المتهم بالمناقشة التفصيلية التى قد تستدرجه الى الاعتراف أو الى تأييد وجهة نظر الاتهام • ولكن هذا التعليل مردود بأن من حق المتهم الامتناع عن الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه — كلها أو بعضها ، دون أن يعتبر هذا الامتناع قرينة ضده ، كما أن الاستجواب يمنح المتهم الفرصة فى ابداء أوجه دفاعه لتفنيد التهمة المنسوبة اليه •

حدود استجواب المحكمة للمتهم : وقد خففت محكمة النقض من أثر هذا الحظر ، فقضت بأنه يستوى فى قبول المتهم للاستجواب أن يكون صريحا أو ضمنيا ، وأن القبول الضمنى يتحقق باجابته على الأسئلة الموجهة

---

(١) Vouin, l'interrogatoire de l'accusé par le Président de la cour d'assises, Rev. sc. crim., 1955, p. 43 et ss.

Stepan; la protection des droits de la defense des accusés et condamnés dans la procédure pénale, tchécoslovaque, Rev. Inter. dr. pén. 1966, p. 308.

(٢) Crim., 14 janv. 1960, Bull. No. 20.

اليه (١) . وواقع الأمر أن القانون اذ اشترط قبول المتهم للاستجواب فانه قد أراد القبول الصريح لا مجرد قبول المتهم الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه . ذلك أن الأصل هو حق المتهم فى الامتناع عن الاجابة ولو كان القانون يسمح للمحكمة باستجوابه . وعلى ذلك فاجابة المتهم على الأسئلة لا تضيف جديدا ، ولا تعنى أنه يقبل الاستجواب غير المسموح به . وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاشترط للاعتداد بقبول المتهم للاستجواب أن يتم بعد رجوعه لمحاميه ، وهو ما يفيد ضمنا ضرورة اشتراط القبول الصريح . وقد خففت محكمة النقض من حدة الاكتفاء بالقبول الضمنى فقضت بأن اعتراض المحامى على الاستجواب يكفى ولو رضى به موكله (٢) .

ولا يعتبر استجوابا مجرد توجيه سؤال للمتهم عما نسب اليه اذا اعترف المتهم على أثره وتطوع بعد ذلك بذكر تفصيلات الواقعة فناقشته المحكمة فأجابها على ما وجهت اليه من الأسئلة ، وذلك لأن المحكمة « كانت فى حدود القانون الذى يفرض عليها سؤال المتهم عن تهمته اجمالا ، ويخولها الحق فى الأخذ باعترافه اذ هى اقتنعت به ، ولا يتم ذلك الا باستيضاح المتهم عما غمض فى اعترافه » (٣) .

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٣٤ ص ١٨٨ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٥٥ ص ١٩٠ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٧٤ ص ٩٣٩ ، ولكن موقف محكمة النقض فى هذا الشأن ليس واضحا فبينما ترى فى اجابة المتهم للأسئلة الموجه اليه قبولا للاستجواب فانها تعتبر عدم اعتراض المحامى على الاستجواب سببا لسقوط الدفع بالبطلان (نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س٧ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧) . ولو كانت محكمة النقض ترى أن مجرد اجابة المتهم للاسئلة يعنى قبوله للاستجواب لما ثارت مشكلة البطلان حتى يقال بأن عدم اعتراض المحامى على الاستجواب يسقط الدفع ببطلانه .

(٢) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة الأحكام رقم ٦ س ١٥ ص ٢٢١ وقارن نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ حيث قضت محكمة النقض بأن الخصم فى الدعوى هو الأصيل فيها ، وان على المحكمة ان تستمع الى المتهم ولو تعارض ما يبديه مع وجهة نظر محاميه .

(٣) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد س ٣ رقم ١٣٥ ص ١٨٩ .

هذا الى أنه اذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، تلفته المحكمة اليهـا وترخص بتقديم تلك الايضاحات — وهو ما لا يعتبر استجوابا (المادة ٢٧٤/٢ اجراءات) .

فاذا امتنع المتهم عن الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه ، أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (المادة ٢٧٤/٢ اجراءات) .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن حظر الاستجواب على المحكمة قاصر على محكمة أول درجة دون المحكمة الاستئنافية ، باعتبار أن النص الذى حظر الاستجواب ورد فى النصوص الخاصة بالاجراءات أمام محكمة أول درجة (١) . وهذا القضاء مردود بأن هذه النصوص قد أوردت الأحكام العامة لسير التحقيق النهائى أمام جميع محاكم الموضوع ما لم يوجد نص استثنائى مخالف ، وهو ما لم يرد بالنسبة الى الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية .

٢٤٢ — (ثانيا) ضمانات حرية المتهم فى ابداء أقواله :

حق المتهم فى الصمت : للمتهم الحق فى أن يصمت ويرفض الكلام أو الاجابة على الأسئلة الموجهة اليـه . وقد أكدت هـذا المبـدأ بعض الدساتير (٢) . كما أوجبت بعض التشريعات على المحقق أن يخطر المتهم بحقه فى الصمت مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الايطالى (المادة ٧٨) (٣) . واتجه القانون الهندى زيادة فى ضمان هذا الحق ، الى وجوب تنبيه المتهم الذى يعلن استعداده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة ، مع منحه أيضا مهلة للتفكير لمدة أربعة وعشرين ساعة (٤) .

(١) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٣٩ ص ٦٨٠ .

(٢) انظر وثيقة الأمم رقم A/conf. 56/CRP. بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٧٥ .

(٣) Pespia, rapport, op. cit., p. 14.

(٤) Trechrel, Reppat Général, collogue préparatoire sur la protection des droits de l'homme en procédure pénale, Vienne 29-31 march 1978.

وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الاجـابة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حريته فى ابداء أقواله ، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده • وهذا هو ما عنيت بالنص عليه بعض التشريعات (١) • ومع ذلك ، فقد خرجت بعض التشريعات عن هذا المبدأ فى حدود مختلفة • فلم تسمح به البعض فى جرائم افشاء أسرار الدولة ، كما فى القانون الانجليزى • بينما ذهب البعض الآخر (٢) الى أن صمت المتهم أو اجابته الخاطئة على الأسئلة قد تفسر ضد مصلحته •

عدم جواز تعذيب المتهم : كان التعذيب فى العصور الوسطى أمرا طبيعيا حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائى • وكان الدافع اليه هو الحصول على الاعتراف فى ظل نظام الأدلة القانونية الذى كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات (٣) • وقد تخلص الاستجواب فى العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق وآخرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادرة سنة ١٩٤٨ والذى حظر تعذيب المتهم (المادة ٥) • وأكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة ٧) ونصت عليه كثير من الدساتير ومنها الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٤٢) • وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الانسانية أو المهينة (القرار رقم ٣٤٥٢) • ونصت المادة الأولى من هذا الاعلان على أن التعذيب فى خصوص هذا الاعلان يشمل كل

---

(١) انظر قانون نيوزيلاندا

(٢) قرر الأمر الملكى الصادر — سنة ١٨٢٠ ان يتم استجواب المتهم ثلاث مرات الأولى والثانية خلال التعذيب والثالثة بعد التعذيب (انظر (Garraud, t. II, p. 313

انظر فى الموضوع سامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ ص ٢ وما بعدها •

(٣) Crim., 10 mai 1961, Bull. no. 248 ; 16 mars 1971, Bull. no. 90; 29 avril 1971, no. 129.

فعل يستخدم لاحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم ، وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات .... وحظرت المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ الالتجاء الى التعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهته . ونصت المادة ١٢ من الاعلان المذكور على أن الأقوال التى تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد اليها كدليل فى الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أى شخص آخر . هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من مشروع المبادىء لحماية جميع الأشخاص الخاضعين تحت أى شكل من أشكال الحجز أو الحبس (١) على عدم جواز استعمال الاكراه أو التهديد باستعماله دون حق أو استعمال أية وسائل أخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته فى القرار أو الذاكرة أو أو الحكم على الأمور .

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراها ماديا ومنها ما يعتبر اكراها أدبيا . والجامع بينها هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التى تصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب (٢) .

---

(١) Draft body of principles for the protection of all persons subjected to any form of detention or imprisonment.

وقد اعد هذا المشروع Erik Nettel بالتعاون مع سكرتارية الأمم المتحدة بناء على طلب اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الاقليات .

(٢) اعتبرت محكمة النقض ان الاكراه يكون متوافر عند هجوم الكلب البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات به (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٣٢ ص ٨٧) . انظر نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧) . وقد قضى بأنه ليس فى حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله فى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات (نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٥٩ ص ٣١١) .

وقد تأكد هذا المبدأ بنصوص صريحة فى عدد كبير من قوانين الاجراءات الجنائية فى مختلف مناق العالم (١) .

٢٤٢ مكررا — استعمال الوسائل العلمية الحديثة :

تضاعف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة فى كشف الحقيقة بسبب ما تنطوى عليه من مساس بالحرية الشخصية، فتناولته بالبحث كثير من الدراسات (٢) . وحظى بعناية الكثير من الاجتماعات والمؤتمرات العلمية (٣) .

---

(١) أنظر أمثلة لهذه القوانين فى وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ رقم A/10158 تحت عنوان Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou degradants en relation avec la detention et l'emprisonnement no. 54-73.

(٢) انظر على سبيل المثال : Ducros; les methodes sciéntifiques modernes employées à la recherche des criminels, thèse, Montpellier, 1928. Graven; le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal, Rev. sc. crim. 1950, p. 313. Bouzat; la loyauté dans la recherche des preuves, Mélanges Hugueney, Sirey, 1964, p. 155. Sarraf; l'aveu obtenu par les moyens scientifiques, thèse, Paris, I, 1972., Colloque sur les methodes scientifiques de de recherche de la verité, Revue Internationale de droit pénal, tome 3 et 4, 1972.

(٣) مثال ذلك المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى عقد فى بروكسل سنة ١٩٥٨ .
(Rapports au Congres international de droit comparé, Bwyelles, Rev. sc. crim. 1958, supplement au 2 ème numero).
والندوة الفرنسية البولندية (Ancel; les prolèmes posès par l'application des techniques scientifiques nouvelles au droit pénal et à la procédure pénale, rapport aux Journées franco-polonaises, 1960.
والمؤتمر السادس لوزراء الدول الأوربية الذى عقد فى لاهاى سنة ١٩٧٠، واللقاء الدولى الثالث حول الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان الذى عقد فى بروكسل سنة ١٩٧٠، واجتماع الخبراء حول الحق فى احترام الحياة الخاصة الذى عقدته اليونسكو فى يناير سنة ١٩٧٠، والندوة التى عقدتها الأمم المتحدة بالتعاون مع النمسا حول حقوق الانسان والتقدم العلمى والتكنولوجى والتى عقدت فى سنة ١٩٧٢ واللقاء الذى عقد فى ابيدجان سنة ١٩٧٢ (Rapparts au colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Abidjan, 1972, Revue international de droit pénal, 1972, no. 3 et 4.

وقد ثار البحث حول مدى جواز استجواب المتهم باستعمال الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه . مثال ذلك استعمال عقار الحقيقة أو جهاز كشف الكذب. ويستعمل عقار الحقيقة «serum de verité» لمساعدة المتهم على تذكر واقعة أو حديث لا يتذكره فى ادراكه العادى ، ومعرفة ما يحاول اخفاءه وهو فى حالة الشعور . أما جهاز كشف الكذب «Détecteurs de mensonge» فقد أعد لرصد الانفعالات النفسية والاضطرابات التى تعترى المتهم ، والتى تكشف عن كذبه فى الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه .

والمشكلة المطروحة هنا ليست هى معرفة القيمة العلمية لهذه الوسائل أو معرفة مدى صدق نتائجها . انما المشكلة الحقيقية هى مدى مشروعية استخدامها فى استجواب المتهم . فالهدف من الاجراءات الجنائية ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم . ان المتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم بات . ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة فى جميع الاجراءات الجنائية ، مما يتعين معه احترام حريتـه وتأكيد ضماناتها . ولا قيمة للحقيقة التى يتم الوصول اليها على مذبح الحرية ، لأن الشرعية التى يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية فى مواجهة السلطة (١) . والقانون الذى تخضع له الدولة يكفل احترام الحريات بقدر ما يعمل على معاقبة المجرمين . واذن فتغلب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا افتئاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون . من أجـل ذلك وجب أن يكون الاستجواب طريقـا نزيهـا «loyal» لمعرفة الحقيقة . فاذا صح الالتجاء الى هذه الوسائل لأغراض علاجيـة فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة فى الخصومة الجنـائية ، فان

(١) الشخصية هى العنصر المتحكم فى الفرد . انها حرية « الأنا » . واذا لم يكن للانسان عقل فلا حرية ، فانه سوف يصبح مجرد شخصية سلبية مستسلمة . والانسان يعتبر شخصا طالما كان قادرا على أن تكون له ارادة . ويقول الفيلسوف هيجل أن الشخص ارادة .

Caldarera et Bemmelen; les méthodes scientifiques des recherche de la vérite, Rev. Inter. droit pénal, 1972, 1. 528.

الضمير يأباها لأنها تعامل الانسان وكأنه محل تجربة فى معمل ، وتحيى معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الانسان وتحطيم ارادته الواعية . هذا فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معنـاه كاجراء من اجراءات الدفاع ويصبح محض اجراء من اجراءات اثبات التهمة بل أداة لصالح الالتهام .

وقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على تحريم الالتجـاء الى الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الاعتراف . مثال ذلك المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية فى الاكوادور فقـد حظر استعمال عقـار الحقيقة عند الاستجواب . كما نص قانون الاجراءات الجنائية لألمانيا الاتحـادية على عـدم مشروعية استخدام المواد المخـدرة أو التنويم المغناطيسى للحصول على الاعتراف (المادة ١٣٦ « ١ ») (١) .

كما رفض القضاء الفرنسى استخدام عقار الحقيقـة فى الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم ، ولم يسمح به الا للأغراض العلاجية بواسطة الطبيب العقلى (٢) . واتجه الفقه الفرنسى الى نفس الرأى بالنسبة الى جهاز كشف الكذب (٣) .

وقد ثار البحث عمـا اذا كان يحق للمتهـم أن يطلب أو يوافق على استخدام هذه الوسائل العلمية أثنـاء استجوابه ؟ لا شك أن من حق الشخص أن يوافق على كشف أسراره وأن يرضى بإباحة ما يتعلق بحياته الخاصة فهو وحده الذى يملك كشف ستار هذه السرية . ولكن المشكلة تأخذ وجها آخر عندما يرضى المتهم باستخدام الوسائل العلميـة أثنـاء استجوابه ، وذلك لسببين : الأول أن هذه الوسائل بحكم طبيعتها تمس

---

(١) انظر فى موقف التشريعات وثيقة الأمم المتحدة رقم A/10158 بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق ، البنود من ٥٩ الى ٦٦ .

(٢) Trib. Corr. Seine, 23 févr. 1949, Sirey, 1950. 2. 149; Alger, 18déc. 1949, D. 1949. 382, note Vouin, J.C.P., 1949. 11. 4901.

(٣) Merle et Vitu, t. II, no. 924, p. 141.

حق الانسان فى سلامة جسمه المادى والمعنوى • وهو حق لا يملك الانسان التنازل عنه ، ذلك أن حياة الفرد وسلامة جسده تندمج مع حياة المجتمع ، ولا يمكن فصل كل منهما عن الآخر لأنه لا وجود للمجتمع بدون الفرد والعكس بالعكس •الثانى هو أن رضاء المتهم يفترض حرية الاختيار والقرار والتقييم ، وهو ما لا يمكن توافره حيال متهم يخوض خطر استعمال الوسائل العلمية وهو يعلم بنتيجتها سلفا بأنها ليست فى صالحه(١) • ولو كان هذا المتهم جادا فى كشف أسراره فما الذى يحول بينه وبين ابداء هذه الأسرار صراحة ودون حاجة الى استعمال هذه الوسائل بما تحمله من خطر • ومن ثم فان النتائج التى تسفر عن استعمال هذه الوسائل ضد المتهم لا يمكن افتراض قبول البوح بها من جانبه ، والا ما الذى حال بينه وبين البوح بها طائعا مختارا قبل أن يخوض تجربة هذه الوسائل بما تحمله من معاناة له •

٢٣٤ ـ ارهاق المتهم خلال الاستجواب :

ثار البحث عن مدى مشروعية الاستجواب الذى يعمد فيه المحقق الى ارهاق المتهم عن طريق اطالة المناقشة التفصيلية لعدة ساعات • والراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر فى ارادته • ولا يوجد معيار زمنى لطول الاستجواب ، وانما العبرة هى بما يؤدى اليه من التأثير فى قواه الذهنية على أثر ارهاقه • فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التى لا تمس هذه الحرية (٢) • واذا تعمد المحقق اطالة الاستجواب بغية ارهاق

---

(١) Calarera et Bemmelen, op. cit., pp. 526 et 527.

(٢) Larguier, Rev. inter. de droit pénal, 1966, p. 155.

محمد سامى النبراوى ، استجواب المتهم ص ٤١٦ وسامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ص ١٤٧ وما بعدها وقد أشار الى القضاء الأنجلو امريكى الذى رفض الاعتماد على الاستجواب المطول • وقد نصت المادة ٢٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتينى على أنه اذا استغرق الاستجواب مدة طويلة افقدت المتهم صفاء تفكيره أو أظهرت عليه بوادر الارهاق ، يجب على القاضى أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه •

المتهم واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة ، فانه يخرج عن حياده الواجب ، الأمر الذى يمس أهليته الاجرائية فى مباشرة التحقيق . وتحديد أثر هذه الاطالة أمر موضوعى يخضع لتقدير المحقق تحت اشراف محكمة الموضوع .

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التى يمكن استجواب المتهم خلالها . مثال ذلك القانون الفنلندى الذى نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء ، وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنى عشر ساعة مرة واحدة (١) .

٢٤٤ ـ تحليف المتهم اليمين خلال الاستجواب :

يهدف تحليف المتهم اليمين الى حمله على الصدق فى أقواله . وقد كان القانون الفرنسى القديم يوجب هذا الحلف أثناء الاستجواب على أثر الغاء التعذيب المادى ، ثم عدل عنه القانون الحديث . وذهب القضاء الفرنسى الى بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره نوعا من التأثير الأدبى على ارادته (٢) . وخلافا لذلك فان القانون الانجليزى يسمح استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء الصدق اذا أراد المتهم ذلك . وفى هذه الحالة يلتزم المتهم بالصدق فى أقوله والا تعرض لعقوبة الشهادة الزور . وفى القانون المصرى ، فان تحليف المتهم اليمين يعتبر من صور التأثير الأدبى فى ارادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء اليه . على أنه لا غبار على الشهادة التى يبديها المتهم بعد حلف اليمين اذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا . فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى فى سماع شهادته بعد تحليفه اليمين والا كانت الشهادة باطلة .

---

(١) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/10158 بتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٣ ، المرجع السابق بند ٦٥ ص ١٩ .

(٢) Crim., 6 janv., 1923, Sirey, 1923-1-185, note Roux.

٢٤٥ — (ثالثا) ضمانات الدفاع :

يجب أن يحاط استجواب المتهم بضمانات تؤكد طبيعته كاجراء من اجراءات الدفاع . وتتمثل هذه الضمانات فيما يلى :

٢٤٦ — ١ — الاحاطة بالتهمة :

يجب اخطار الشخص بالتهمة المسندة اليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه واثبات براءته . وفى هذا الصدد فان طبيعة المعلومات التى يخطر بها عن الجريمة المنسوبة اليه ، وتوقيت هذا الاخطار يعتبران عنصران هامان لاعداد دفاعه .

ولما كان القبض على المتهم ينطوى ضمنا على اسناد تهمة معينة اليه ، وجب اخطار المقبوض عليه بهذه التهمة . وفى هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ على وجوب اخطـــار كل شخص مقبوض عليه ، لحظة القبض عليه ، بأسباب هذا القبض ، واخطاره فى أقصر فترة بالتهمة المنسوبة اليه (المـــادة ٩/٢) . كما نصت هـــذه الاتفاقية على حق كل متهم بجريمة فى أن يخطر فى أقصر فترة باللغة التى يفهمها بطريقة تفصيلية ، بطبيعة وأسباب التهمة المسندة اليه (المادة ١٤/١٤ (١)) . وقد نص على هذا الضمان مشروع لجنة حقوق الانسان عن المبادىء المتعلقة بالحق فى عـــدم الخضـــوع للقبض أو الحبس التعسفى (المـــادة ٩) (١) .

وقد راعت معظم التشريعات هذا الضمان فى حدود مختلفة . فبالنسبة الى المتهم المقبوض عليه تذهب التشريعات عادة الى وجوب أن يتضمن أمر القبض على الجريمة التى من أجلها تقرر القبض على المتهم (٢) . فاذا كان

---

(١) الوثيقة A/Conf. 56/cR.P.I. بتاريخ ١٦ يولية سنة ١٩٧٥ التى عرضت على المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

(٢) أنظر L.N. (Department of economic and social affairs); stuoly of the light of everyome to be free from arbitrary arrest. oleten-tion and escile, 1964, p. 74, para. 261.

القبض بدون أمر سابق ، كما في حالة التلبس ، فان بعض التشريعات تحتم اخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة فى مهلة محدودة (١) ، والا وجب الافراج عنه فورا (٢) .

وفى جميع الأحوال ، فانه يجب اخطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه لأول مرة ، وعند احضاره أمام السلطة المختص بالحبس الاحتياطى .

ولهذا الضمان قيمة دستورية فى مصر . فقد نصت المادة ٧١ من الدستور المصرى (سنة ١٩٧١) على وجوب ابلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ، ووجوب اعلانه على وجه السرعة بالمتهم الموجهة اليه . وقد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين . وفى جميع الأحوال أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يحيطه المحقق علما بالتهمة المنسوبة اليه (المادة ١٢٣ اجراءات)

وقد أبدى البعض (٣) تخوفه من مراعاة هذا الضمان فى وقت مبكر فى التحقيق أو قبل استجواب المتهم بوقت طويل ، لأنه قد يعطيه فرصة للكذب وتضليل العدالة . وهذا النظر مردود بأنه تطبيقا لقرينة البراءة ، فانه ليس من واجب المتهم اثبات براءته ، وكل ما له هو مناقشة أدلة الاتهام المتوافرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه .

---

(١) توجب بعض التشريعات أن يتم هذا الاخطار وقت القبض (كندا — سيلان الدنمارك — انجلترا) ، أو فى خلال ٢٤ ساعة من القبض (البرازيل — الصين — ايران — البرتغال) .

(٢) كما فى رومانيا والاتحاد السوفيتى .

(٣) Glcukli; l'intessogatoire en matiere pénale, thèse, Neuchatel, 1952, p. 142.

٢٤٧ — (٢) دعوة محامى المتهم للحضور فى الجنايات :

تيسيرا لضمان حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، أوجبت كثير من التشريعات اخطار المتهم قبل استجوابه بحقه فى الاستعانة بمحام (١) . وقد نصت على هذا المبدأ المادة ٢٠٥ من مشروع الأمم المتحدة للمبادىء المتعلقة بالحق فى عدم القبض أو الحبس التعسفى . كما نصت المادة ١/١٢٤ اجراءات مصرى على أنه فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد (٢) . ويتضح من ذلك أن دعوة المحامى للحضور قاصرة فى القانون المصرى على الجنايات فقط دون الجنح ، كما أنه يجوز للمحقق عدم مراعاتها فى احدى حالتين هما التلبس والإستعجال أى السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (٣) . ومقتضى هذا النص أن حضور المحامى واجب اجرائى أثناء الاستجواب فى الجنايات ، وأنه وفاء بهذا الواجب يتعين دعوة المحامى للحضور قبل الاستجواب ان وجد . ولذلك يتعين على المحقق أن يثبت فى محضر الاستجواب اما حضور محامى المتهم ، أو دعوته اياه للحضور ان وجد ، أو اثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه .

فاذا أغفل المحضر اثبات هذا البيان ، دل على عدم مراعاة المحقق

---

(١) فيجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعذيبات (نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢) ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت بعد استبعاد نية القتل (نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ؛ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ .

(٢) انظر وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/10158 بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ص ١٤ رقم ٥ .

انظر وثيقة الأمم المتحدة A/con.f. 56/CRP. 1. بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٣) نقض ٢٨ ديسمبر سية ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ص ٨٩١ .

لهذا الاجراء مما يعتبر اخلالا بحق الدفاع (١) • ويكفى اثبات دعوة المحامى للحضور فى محضر الاستجواب دون حاجة الى تعزيز هذا الاثبات بارفاق خطابات أو غيرها من الوسائل التى تتم بها دعوة المحامى للحضور (٢) • ولا يجوز دحض هذا البيان الا عن طريق الطعن بالتزوير • واذا تعددت استجوابات المتهم فى يوم واحد فيكفى اثبات دعوة محامى المتهم فى أول محضر للاستجواب (٣) •

ولما كان الالتزام بدعوة المحامى للحضور يتوقف على وجوده ، فان المحقق لا يلتزم به عند عدم توافر محامى للمتهم (٤) • ولم يشترط القانون شكلا معينا فى هذه الدعوة • فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (٥) •

وحتى يتيسر للمحقق القيام بهذا الواجب ، فانه يتعين على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن • كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (المادة ٢/١٢٤ اجراءات) • ويكفى مجرد دعوة المحامى للحضور ، ولا يشترط حضوره

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اغفال اثبات أن المحامى قد دعى للحضور أثناء الاستجواب ، فان عدم اثبات حضور المحامى أثناء الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب

(Crim., 13 avril 1911, Bull, N° 210).

(٢) Crim., 30 nov. 1933 et 4 janv. 1934, D.P. 1934. 1. 121.

(٣) Crim., 23 juin 1921, Bull. N° 264; 2 janv., 1934 Bull. N° 2; 22 Août 1960, Bull. N°. 411; 27 oct. 1960, Bull. N° 488.

(٤) Crim., 9 janv. 1962, Bull. N° 18.

(٥) وقد أحسن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد اذ نص على انه « اذا لم يكن المتهم قد وكل محاميا للدفاع عنه ندب له عضو النيابة محاميا من بين المحامين المقبولين للمرافعة امام محكمة الجنايات التى يجرى التحقيق فى دائرتها . ويقدر رئيس النيابة العامة بناء على طلب المحامى المندوب اتعابا له على الخزانة العامة ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه » (المادة ١٢٢ و ٣) .

(٦) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧٦ ص ٨٩١ .

بالفعل ، بشرط أن تكون هـذه الدعوة فى وقت منـاسب تمكنـه من الحضور (١) • ويجب على المحقق ألا يقوم بالاستجواب الا بعد مضى هذا الوقت ، والا كانت دعوة المحامى للحضور لغوا عديم الفائدة • وهو غير ملزم بتأجيل التحقيق الى الموعد الذى يقترحه المحامى اذا رأى المحقق أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق •

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه (٢) • وفى هذه الحالة ينصب هذا التنازل على واقعة الاستعانة بمحام ولا يرد على البطلان ، لأن ثمة بطلان لم يترتب بعد • أما اذا تم الاستجواب دون دعوة محاميه ، فان التنازل بعد ذلك لا ينتج أثره لأن البطلان المترتب على اغفال هذه الدعوة يتعلق بالنظام العام •

واذا حضر محامى المتهم فلا يجوز له أن يتكلم الا اذا أذن له المحقق صراحة • فاذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر (المـادة ١٢٤/٣ اجراءات) واذا كان المحامى يرغب فى توجيه أسئلة الى الشهود ومنعـه المحقق من ذلك فيجب اثبات الأسئلة فى المحضر حتى يكون الرفض محتويا على المحل الوارد عليه • واذا سمح المحقق للمحامى بالكلام أثناء التحقيق فلا يشترط أن يوقع على المحضر اكتفاء بتوقيع كاتب التحقيق (٣) •

٢٤٨ — (٣) السماح بالاطلاع على التحقيق :

تتوقف فعالية حضور المحامى مع المتهم أثناء استجوابه على اطلاعه على محضر التحقيق قبل هذا الاستجواب • لذلك نصت المادة ١٢٥ اجراءات على أنه يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك • ولا يوجد تلازم بين السماح للمحـامى بالاطـلاع على التحقيق ودعوته لحضـور

---

(١) واذا قرر المحقق السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب (المادة ١٥٢) اجراءات فيجب أن تكون دعوته للحضور وقت السماح باطلاعه لأن الاثنين متلازمان •

(٢) Crim., 5 janv. 1901, D. 1901-1-113.

(٣) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 289.

الاستجواب قبل اجرائه ، لأن هذه الدعوة غير واجبة الا فى الجنايات وحدها دون باقى الجرائم وفى غير حالتي التلبس والاستعجال (١) • وقد أجاز القانون للمحقق ألا يسمح للمحامى بالاطلاع على التحقيق • ويجب ألا يسيء استعمال هذه الرخصة ، بحيث تنحصر فى حالة الاستعجال حين تتطلب مصلحة التحقيق سرعة استجواب المتهم • وبمجرد انقضاء هذه الحالة يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق ، وله أن يطلب اعادة استجواب المتهم •

ويتعين على المحقق أن يسمح باطلاع المحامى على ملف التحقيق بمنه غير منقوص ، متضمنا كافة الاجراءات التى بوشرت ، ولو كانت قد تمت فى غيبة المتهم • واذا باشر المحقق بعض الاجراءات بعد الاطلاع على ملف التحقيق ، ثم طلب المحامى اعادة الاطلاع على المحضر المثبت قبل الاستجواب فيجب السماح له بذلك ما لم تكن هناك مبررات قوية تحول دون ذلك •

ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق قبل استجوابه ، اذا لم يكن له محام ، وذلك تطبيقا لحق المتهم فى الاطلاع طبقا للمادة ٧٧/١و٢ اجراءات • وقد عنى مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادىء المتعلقة بالحق فى عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي بمنح حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء •

٢٤٩ - طريقة الاستجواب :

يجب أن يبدأ المحقق بالتثبت من شخصية المتهم وما يشاهده على جسمه وملابسه من علامات أو آثار • وبعد ذلك يبدأ بسؤاله شفويا عما

---

(١) انظر المادة ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية اليونانى لسنة ١٩٥٠ فقد أجازت حرمان المتهم من حق الاطلاع على اجراءات التحقيق فى بعض الجرائم •

(Jean Zissiadis, Le nouveau code de procédure criminelle Hélienique, Rev. sc. crim., 1954, p. 85).

(٢) أنظر الوثيقة A/Conf. 56/CRP.I بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٧٥ (م ٢٨ - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية)

أسند اليه . ولا يشترط أن يوجه للمتهم فى صدر الاستجواب التهمة بشكل محدد ، بل يكفى أن يحيطه بها بوجه عام (١) . واذا أنكر المتهم ارتكابه الجريمة فيكتفى بانكاره ويشرع فى التحقيق بسؤال شهود الاثبات ثم يعمد الى استجوابه فيوجه اليه الأدلة التى نهضت ضده ويسأله عما اذا كان عنده ما يفندها ويحقق دفاعه ، ثم يسأله عن شهود نفيه ويثبت أسماءهم ، ثم يسأل شهود النفى مباشرة اتقاء لما عساه أن يحصل من أن تلقن اليهم شهادات مزيفة توافق أقوال المتهم (٢) . أما اذا اعترف المتهم بمجرد سؤاله شفهيا عن الجريمة يشرع المحقق فى سؤاله تفصيلا ويتوسع معه بقدر الامكان ويبحث عن النقاط المعززة لاعترافه ويثبتها فى المحضر (٣) .

ويجب على المحقق مراعاة ما يلى : (٤)

١ — اتباع الطرق التى تقتضيها حيال وظيفته . فلا يجوز له فى سبيل الوصول الى الحقيقة أن يعمد الى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتيالية ، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حريته فى ابداء أقواله . وفى هذا المعنى قرر مجلس القضاء الأعلى بفرنسا مجازاة قاض للتحقيق تأديبيا بسبب اجرائه مكالمة تليفونية لأحد المتهمين منتحلا صفة متهم آخر مما جعله يحصل من المتهم الأول على أقوال تفيد اثبات التهمة

(١) ولا يكفى ان يذكر المحقق فى محضره (سألنا المتهم شفويا عن التهمة فأنكرها) اذ يجب أن يبين اى تهمة وجهها اليه . ومجرد القول بسؤاله عن التهمة قول قاصر غامض ويوحى بأن ثمة حديث دار بين المحقق والمتهم فى بيان نوع التهمة المسندة اليه ، ولم يثبت هذا الحديث فى المحضر ، وذلك من أكبر عيوب التحقيق .

(٢) ولكى يتيسر ذلك للمحقق يجب عليه عندما يسأل المتهم شفويا فى أول التحقيق أن يسأله عما اذا كان لديه شهود نفى فاذا استشهد بشهود يأمر باستحضارهم حالا ويضعهم منعزلين حتى يأتى دور سؤالهم .

(٣) ويجب على المحقق فى حالة اعتراف المتهم فى الجرائم الهامة ان يستصحبه الى مكان الحادث لشرح وقائع ارتكابه الجريمة ، وذلك لتأييد اعترافه من جهة ولتذكيره من جهة أخرى بالتفاصيل الدقيقة عن الواقعة التى ارتكبها ، ويحسن أن يؤخذ الاعتراف أكثر من مرة فى أزمنة ومناسبات مختلفة تأكيدا لصحته ومنعا من الادعاء بانه أخذ تحت مؤثر خاص .

(٤) Louwage, Technique de l'interrogatoire et examen de l'inculpé, Rev. de droit pénal et de criminologie, 1952-1953, p. 545.

على المتهم الثانى (١) ، وذلك بناء على أن هـــذا الفعل يعتبر خروجا على واجبات ونزاهة القاضى .

٢ ــ أن يحيط علما بشخصية المتهم لأن فهم هذه الشخصية بكافة مقوماتها ، فضلا عن الاحاطة بماضيه الاجرامى ، وهل هو مجرد مبتدىء أم مجـــرم عائد أو معتاد . كل هذه المعرفة تفيد المحقق فى كيفيـــة ادارة الاستجواب .

٣ ــ مراعاة أن الاستجواب الأول للمتهم هو أهم مما يتعرض له بعد ذلك من استجواب . فالطريقة التى يتم بها والمعلومات التى يحاط بها المتهم خلال الاســـتجواب الأول والنتائج التى يســـتخلصها المحقق من هـــذا الاستجواب ، كل هذا يؤثر فى مجريات التحقيق . ولذلك فانه يجب على مأمور الضبط القضائى عند سؤال المتهم فى محضر الاستدلالات ألا يحوله الى استجواب ، نظرا لأن أهمية الاستجواب الأول يقتضى دائما أن تباشره سلطة التحقيق .

٤ ــ يجب على المحقق أن يستحوذ على ثقة المتهم ، مما يقتضى معاملته بأدب واحترام حقوقه الانسانية . وقد لوحظ أن المتهم المذنب عادة ما يتولد عنه شعور بعدم الثقة بالمحقق بخـــلاف المتهم البرىء فانه لا يظهر فى بدء التحقيق عدم ثقته بالمحقق حتى اذا ما أحيط بالأدلة الموجهة ضده فانه يتولاه الشعور بعدم الثقة به .

٥ ــ يجب على المحقق أن يسيطر على الموقف أثناء استجواب المتهم فيقود ببراعة أسئلته ويسلك الطـــريق الذى يراه مؤديا الى الوصـــول

(١) Rousselet (Marcel); les ruses et les artifices dans l'instructioncriminelle, Rev. sc. crim., 1946, p. 51.

للحقيقة (١) ، فلا يترك نفسه أسيرا لمحاولة المتهم تشتيت اتجاه التحقيق في مسالك متشعبة لا علاقة لها بالتهمة الأصلية .

٦ — يجب ألا يبدأ المحقق فى تناول موضوع التهمة مباشرة وانما يمكن أن يتحدث معه أولا فى أشياء لا علاقة لها بالتهمة . وحتى اذا مابدأ فى سؤال المتهم عما نسب اليه وجب أن تنحصر أسئلته حول الواقعة ونسبتها اليه وحول مدى توافر أركانها القانونية وظروف ارتكابها . ويجب أن تكون الأسئلة بسيطة وواضحة ودقيقة ، وألا يوجهها باللغة الفصحى اذا كان المتهم لا يعرفها بل يختار العبارات المألوفة له .

٧ — لا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم ، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هى التى تظهر من اجابات المتهم والمناسبات التى يدلى فيها المستجوب بأقواله . كما لا يجوز للمحقق أن يوجه أسئلة ايقاعية أو ايحائيه للمتهم (٢) .

٨ — اذا لاحظ المحقق أن المتهم قد عمد الى الكذب فى البيانات التى يدلى بها فيجب ألا يشعره بذلك ، بل من المستحسن أن يسايره رغم اقتناعه بكذبه ، لأنه كلما ازداد المتهم امعانا فى الكذب كان ذلك أقرب الى اظهار الحقيقة .

٩ — يجب أن يتناول الاستجواب الأدلة القائمة قبل المتهم دليلا دليلا فيناقشه فى كل منها على حدة .

١٠ — واذا ما جمع المحقق الأدلة الكافية واللازمة ضد المتهم يجب عليه توجيه التهمة التى تتحدد من هذا الاستجواب مفصلة واضحة وذلك

---

(١) والتحقيق يعتمد على كياسة المحقق وبعد نظره ، ولذلك يحسن ان يوجه الى المتهم عند استجوابه أسئلة أولى بصفة عامة دون قصرها على أمر معين ثم يناقش المتهم فيما يدلى به من تفاصيل .

(٢) فمثلا اذا انكر ارتكاب جريمة السرقة مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (وأين وضعت المسروقات ؟) أو اذا انكر المتهم جريمة القتل مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (كم طعنة طعنت بها المجنى عليه ؟) .

حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه وتكون له الفرصة فى ابداء دفاعه . على أنه يجب أن يتحاشى بقدر الامكان ذكر الاصطلاحات القانونية مثل « هل قتلت المجنى عليه ؟ » أو « هل سرقت هذا الشيء من فلان » ، اكتفاء بذكر عبارات أخرى تعبر عن ماديات الجريمة مثل « هل طعنت المجنى عليه عمدا بالسكين » أو « هل أخذت هذا الشيء من فلان بنية تملكه » . وكل ذلك من أجل الحفاظ على شعور المتهم وحتى لا يفقد ثقته بالمحقق فيعمد الى الانكار التام .

١١ - يجب على المحقق أن يخلو مع المتهم عند استجوابه ، لأن هذه الخلوة تشجعه على الثقة به والاعتراف له . أما استجواب المتهم أمام الغير فانه ينتج أثرا سيئا فى نفسيته ويشعره بأن الأسئلة الموجهة اليه هى من أجل اتهامه لا من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه .

الفصل الرابع

اعتراف المتهم

٢٥٠ ـ ماهية الاعتراف ، ٢٥١ ـ أهمية الاعتراف ، ٢٥٢ ـ شروط صحة الاعتراف ، ٢٥٣ ـ تقديره ، ٢٥٤ ـ تجزئته .

٢٥٠ ـ ماهية الاعتراف :

اعتراف المتهم هو اقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها . أما اضفاء الوصف القانونى على هذه الوقائع فهو محض عملية تكييف قانونى من اختصاص المحكمة ، ولا يصلح أن يكون محلا للاعتراف . ويتميز الاعتراف عن الشهادة بأنه يتضمن اقرارا بنسبة الوقائع الى المتهم المعترف . فلا يعتبر اعترافا ما يصدر منه على غيره من المتهمين ، بل يعتبر ـ كما بينا ـ بمثابة ابداء أقوال مما يدخل فى باب الشهادة بالمعنى الواسع .

ويجمع الاعتراف بين كونه اجراء يباشره المتهم ودليلا تأخذ به المحكمة . فالادلاء بالاعتراف أمام المحكمة هو اجراء من اجراءات الاثبات . ومضمون الاعتراف ذاته هو الدليل الذى تعتمد عليه المحكمة . وغالبا ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى .

واعتراف المتهم ـ كدليل فى الدعوى ـ هو الاعتراف القضائى أى الذى يصدر أمام المحكمة أو قضاء التحقيق أو الاحالة . أما الاعتراف غير القضائى فهو الذى يصدر أمام جهة أخرى غير جهات القضاء ، كما اذا صدر أمام مأمور الضبط القضائى أو أمام أحد الأشخاص ، أو دون فى ورقة عرفية أو رسمية . فى هذه الحالة تتوقف قيمته على الثقة فى السلطة التى صدر أمامها الاعتراف ، أو شهادة من صدر الاعتراف أمامهم ، وفى قيمة المحضر

أو الورقة التى دون بها • وهو أمر يحتاج الى تدعيم من سائر الأدلة المطروحة فى الدعوى للتأكد من مطابقته للواقع (١) •

٢٥١ — أهميته :

اعتراف المتهم هو دليل تحيطه الشبهات ، له ماض مثقل بالأوزار •

فقد كان التعذيب فى القانون القديم والعصور الوسطى هو أداة الاستجواب للحصول على الاعتراف • وكان للاعتراف أهميته الكبرى فى القانون القديم ، اذ كان ينظر اليه بوصفه ملك الأدلة • وكان يعفى المحكمة من البحث فى عناصر الاثبات الأخرى • ولا زالت للاعتراف أهمية فى القانون الانجليزي ، ذلك أنه اذا اعترف المتهم تختصر اجراءات الدعوى ويقضى القاضى بالعقوبة دون حاجة الى اشراك المحلفين فى الدعوى ، باعتبار أن مهمتهم فى اثبات التهمة أصبحت غير قائمة •

وقد خفت أهمية الاعتراف فى العصر الحديث ، لأن الشك يحيط بامكان أن يتقدم المتهم بدليل يقطع بادانته • ولذلك جاء فى قرارات المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ أن الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية • ومع ذلك ، فلا زال الاعتراف دليلا براقا يتطلع اليه المحقق والقاضى ، ولا زال الاحساس العام بأن المتهم لا يعترف الا اذا كان حقا قد ارتكب جريمته • وهو من ناحية أخرى يطمئن ضمير القاضى الى صحة اقتناعه ، وخاصة اذا جاء هذا الاعتراف مؤيدا بأدلة أخرى •

وفيما يلى نبحث الأحكام الخاصة بالاعتراف •

---

(١) راجع Merle et Vitu, T. II, no. 942, p. 164.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم فى محضر الضبط او فى محضر التحقيق متى تأكدت من سلامة الدليل المستخدم ومطابقته للواقع (انظر نقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٦٥ ص ٢٩٥ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ رقم ١٧٢ ص ٧٩٨) •

٢٥٤ ـ شروط صحة الاعتراف :

يشترط لصحة اعتراف المتهم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ ـ الاهلية الاجرائية : أن يكون المعترف متهماً ، سواء باتخاذ أحد أجراءات التحقيق الابتدائي قبله أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة. فما يصدر من اقرار قبل ذلك لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق . مثال ذلك اعتراف المتهم أثناء سؤاله كشاهد في الدعوى . هذا الاعتراف لا يؤخذ به ضد المتهم بعد توجيه الاتهام اليه . هذا كما أن (الاعتراف) الصادر من المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق ، باعتبار أنه قد صدر من شخص لم يوجه اليه الاتهام قانونا بعد . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة في الاعتماد على هذا (الاعتراف) اذا تأيد بأدلة أخرى في الدعوى وجاء مطابقا للواقع .

٢ ـ الارادة الحرة : يجب أن يصدر الاعتراف عن ارادة حرة واعية . وقد سبق أن بينا عند دراسة الاستجواب الضمانات الواجب توافرها لتأكيد هذا الشرط . ولا يقف الأمر عند حد جواز استعمال وسائل التعذيب ونحوه أو الوسائل العلمية الحديثة التي تفسد ارادته الواعية[1]، وانما يمتد الأمر ايضا الى عدم جواز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه « اذا كان الحكم ، مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه واقاربه وبأن اعتراف المتهم لم يصدر الا بعد هذا التهديد ، قد اعتمد في ادانته على هذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليلاً من شأنه أن يؤدي الى ما ذهب اليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا ، سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين ، فانه يكون قاصرا ، اذ أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على أطلاقه ! فان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها (نقض ٣٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد س رقم ١٢٧ ص ١٠٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لاكراهه ونفي قيامها في استدلال سائغ أن هي رات التعويل على الدليل المعتمد (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ٨٦ رقم ١٥٠ ص ٧٣٩ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٦ رقم ٦٤ ص ٢٩٨) ، وأنظر في هذا المعنى نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠.

الاعتراف . مثال ذلك ايهام المتهم بوجود أدلة معينة هذه أو قراءة شهادة مخلوطة منسوبة الى أحد الشهود لايهامه بتوافر شهادة ضده ، أو ايهامه بأن غيره من المتهمين قد اعترفوا بالتهمة . هذه الوسائل الخادعة تفسد حرية المتهم فى الكلام ، مما يبطل الاعتراف الصادر بناء عليها .

ولا يكفى مجرد الخوف لابطال الاعتراف ما لم يكن هذا الخوف وليد أمر غير مشروع (١) . ويتحقق ذلك اذا صدر الاعتراف متأثرا باجراء باطل . فمثلا اذا كان التفتيش الذى وقع على المتهم جاء باطلا ، فان الاعتراف المبنى عليه يكون باطلا كذلك (٢) . واذا قبض على المتهم قبضا باطلا فاعترف بالتهمة أمام مأمور الضبط الذى قبض عليه فان الاعتراف يكون متأثرا بهذا القبض الباطل (٣) . على أن مجرد بطلان القبض والتفتيش ليس كافيا لبطلان الاعتراف الصادر بعدهما ، بل يجب أن يثبت أن الاعتراف صدر متأثرا بهما . وعلى ذلك فاذا كان مأمور الضبط القضائى هو الذى قام بالقبض والتفتيش الا أن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا القبض والتفتيش ، فان المحكمة قد ترى أن الاعتراف صدر غير خاضع لتأثير هذين الاجراءين (٤) . والأمر كله مرجعه الى مدى تأثير الحالة النفسية للمتهم على هذا الاعتراف .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الاعتراف يكون غير اختيارى اذا حصل تحت تأثير التهديد او الخوف انما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع . فلا يكفى التذرع بالخوف من القبض أوالحبس حتى يتحلل المعترف من اعترافه اذا كان القبض والحبس قد وقعا صحيحين وفقا للقانون (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٨٣ ص٨٨) . كما لا يؤثر فى ذلك أن يدعى المتهم أن الاعتراف كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة مادام أنه لايدعى أن الخوف كان وليد أمر غير مشروع (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٦٤ ص ٦٦٠) ، وفى هذا المعنى ايضا نقض ١٢ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٩ .

(٢) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٨٤ ص ٦٨١ .

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ .

(٤) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١٨ ص ٣٦ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٥٨ ،

ومن المقرر أن للمتهم حرية الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه أو الامتناع عنها . وقد أكدت المؤتمرات الدولية (١) مبدأ عدم التزام المتهم بالاجابة كما نصت عليه بعض التشريعات (٢) .

٣ — المضمون : يجب أن يكون الاعتراف محددا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض ، واردا على الواقعة الاجرامية المسندة اليه .

وفي ذلك تقول محكمة النقض ان الاعتراف يجب أن « يكون نصا في اقتراف الجريمة ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا ، أما سوق الأدلة على تتف متفرقة من أقوال للمتهم قيلت في مناسبات ولعلل مختلفة وجميعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا ، اذا كانت حقيقته تحميلا لألفاظ المهم بما لم يقصده منها » (٣) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد اعترافا باحراز السلاح اقرار المتهم بأنه التقط المسدس في الظلام وأن نيته قد اتجهت الى تسليمه الى البوليس (٤) .

وبناء على ذلك فالاعتراف الغامض أو الذي يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه . ولكن لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عبارات معينة في صيغة الاعتراف ، بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف.

=ص ٩ رقم ١٩٢ ص ٦٣٨؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦٥ ص ٣٢٨ .

ومن باب اولى اذا صدر الاعتراف أمام محكمة الموضوع فانه يكون قد زال عنه تأثير التفتيش الباطل (نقض ١٣ يونية سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٩٤٤ ص ٦٢٦) وقد يصدر الاعتراف أمام ضابط شرطة خلافا للضابط الذى تولى اجراءات القبض والتفتيش الباطلة ، وترى المحكمة انه لم يتأثر بالبطلان (نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٣٥٣ ص ١٢١٠) .

(١) اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن لسنة ١٩٣٩ . المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات لسنة ١٩٥٣ .

(٢) قانون الاجراءات الجنائية العراقي (المادة ٢/١٨٢) قد نصت المادة ١/١١٤ اجراءات فرنسي على التزام المحقق باخطار المتهم بحريته في عدم الاجابة .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٤٩ ص ١٨٦ . وانظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

(٤) ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٦٧ ص ٧٨٦ .

بشكل لا يحتمل التأويل (١) • على أنه يلزم فى حالة الاعتراف الضمنى أن يكون واضحا بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيرا آخر غير معنى التسليم بارتكاب الجريمة •

٤ — السبب : يجب أن يستند الاعتراف الى اجراءات صحيحة • فاذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا • مثال ذلك أن يصدر الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم فى جناية للحضور قبل استجوابه فى غير حالتى التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ اجراءات) ، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير اذا كان اجراء الخبرة قد وقع باطلا • ويجدر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لايقع باطلا الا اذا كان خاضعا لتأثير هذا الاجراء الباطل على نحو يجردها من ارادته الحرة الواعية (٢) •

٢٥٣ — سلطة المحكمة فى تقدير الاعتراف :

المبدأ : تبدأ مهمة المحكمة فى تقدير الاعتراف بعد التحقق من توافر شروط صحته الاجرائية • وهذا التقدير يهدف الى التحقيق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية • فهو على هذا النحو مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع • وفى هذا الشأن تقول محكمة النقض ان لقاضى الموضوع متى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه أن يأخذ به فى ادانة المتهم المعترف سواء أكان هذا

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه « وان كانت أقوال الطاعن فى محضر ضبط الواقعة لا تتفق وما وصفت به فى الحكم من أنها اعتراف صريح بصحة ما أسند اليه ، الا أنها تحمل هذا المعنى ، فقد سئل عن سبب توجهه لمكان الحادث ، فأجاب « أنه اللى أخذته هناك ومعلهش أنا غلطان ، وأنا عندى طوقه ومستعد أعتذار له وخلاص » . وسئل ان كان قد راود المجنى عليه عن نفسه ، فأجاب « أنا كنت أهزر معاه هو زعل » . ثم سئل عما اذا كان قد اتفق مع المجنى عليه ارتكاب الفحشاء . فأجاب « لا وأنا تبت ودى آخر مرة » . ولما كان الحكم قد أول هذه الاجابات مما تؤدى اليه معنى التسليم بوقوع الفعل المسند الى الطاعن — شروع فى هتك عرض بالقوة والتهديد — وكان الحكم قد بنى على فهم صحيح للواقع فانه يكون سليما فى نتيجته » (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٨٣ ص ٣٣٢) •

(٢) أنظر رسالتنا فى نظرية البطلان ص ٣٨٤ •

الإعتراف قد صدر أمامه أو فى أثناء التحقيق مع المتهم وسواء أكان المتهم مصرا على هذا الاعتراف أم أنه عدل عنه فى مجلس القضاء أو فى احـدى مراحل التحقيق ، وهذا من سلطة قاضى الموضوع غير خاضـع فى تقديره لرقابة محكمة النقض (١) • وتنبه الى عدم جواز الخلط بين صدق الاعتراف كدليل فى الدعوى ، وصحته كعمل اجرائى ، فلا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كما اذا كان قد وقع تحت تأثير الاكراه (٢) •

واعتراف المتهم لا يضع حدا لاجراءات التحقيق الابتدائى أو النهائى ، بل انه لا يمنع المحقق أو المحكمة ــ على حسب الأحوال ــ من البحث عن غيره من الأدلة (٣) •

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجمـوعة الأحكـام س ٧ رقم ٦٩ ص ٢١٩ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧٧ ص ٣٩٢ ؛ ٢ ديسـمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٢ ؛ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ؛ ٨ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ؛ ٢١ يونيـة سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١ .

وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا الى أن « المتهم لا يعترف الانادرا ، وهو يحاول جاهدا ودائما أن يدافع عن نفسه . وقليـلا بل نادرا جـدا ما يعترف بوازع من الندم أو تأنيب الضمير ، وقد يعترف أمام أدلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفعا ، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدافـع الولاء لينقذ أباه أو شقيقه الأكبر . وفى جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التى قررها القانون عقوبات فادحة كالاعدام والأشغـال الشـاقة المؤبدة والتى لم يضبط بها المتهم متلبسا بالجريمة ، يجب الا يقابل القاضى اعتراف المتهم بالقبول والترحـاب ، بل عليـه أن يقـابله بغـاية الحيطة والاحتراس ، لأن الاعتراف هنا يورد صـاحبه مـوارد التلف ، وليس من طبائع البشر وضد غرائز الانسان أن يقبل على موارد الهلاك طائعا مختارا » (القضية رقم ٣٨١ سنة ١٩٦٣ والمسماة بقضية الاستيراد الكبرى فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤) .

(٢) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ص ١٦ رقم ١٤٠ ص ٧٣٩ .

(٣) أنظر H. Stoyanovitch, Le nouveau code de procédure pénale yougoslave, Rev. sc. crim., 1954, p. 521.

وقد أوجبت بعض التشريعات (المادة ١٥٩ / ٢ اجراءات يوغسلافى) على القاضى واجب بيان علة عدم اقتناعه بالاعتراف .

وللمحكمة أن تطمئن الى اعتراف المتهم (١) ولو كان واردا فى محضر الشرطة أو فى تحقيق ادارى متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى (٢) ولو لم يكن فى الدعوى من دليل سواه . ولها أن تلتفت عن عدوله عن أقوال صدرت منه وتعتمد على تلك الأقوال متى رأت أنها صحيحة وصادقة (٣) . على أننا نلاحظ على هذا القضاء تخويله محكمة الموضوع سلطة الاعتماد على هذه الأقوال وحدها ، مع أنه لا يخفى أن هذه الأقوال تكون دائما محل شك مما يتعين معه أن تتأيد بدليل أو استدلال يفيد صدقها(٤)،وذلك ضمانا لحسن الاستدلال فى الوصول الى اليقين القضائى .

٢٥٤ — تجزئة الاعتراف :

رأينا أن المشرع الجنائى قد أخذ بمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ، وذلك خلافا للقاضى المدنى الذى يتقيد فى الاثبات — بوجه عام — بأدلة معينة . وكنتيجة لذلك ، فانه خلافا لما هو مقرر فى القانون المدنى من عدم جواز تجزئة الاقرار المدنى (المادة ٤٠٩ / ٢) فان اعتراف المتهم يقبل التجزئة . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير

---

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ؛ ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

(٢) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٦ ؛ نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ .

(٣) انظر سامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ، المرجع السابق ، ص ٣١١ .

(٤) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٥٣ ص ٧٩٦ ؛ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٧٨ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧١ ص ٨٩٠؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢٤ ص ١٠٩٩ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١ .

ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها فى سبيل تكوين عقيدتها فى المواد الجنائية أن تجزىء الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه معايرا لها (١) . على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا الا اذا كان الأعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وانحصر انكار الجانى على الوقائع التى تتعلق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما اذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة القتل ولكن بغير سبق اصرار (٢) ، أو اعترف بقتل المجنى عليه الا أنه ادعى بأنه لم يقارف جريمة القتل وحده وانما ساهم معه متهم آخر فى ارتكابهـا (٣) . وفى هــذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجــردة عن ظروفها . أما تقدير مدى ثبوت هــذه الظروف فهو متروك لاطمئنان المحكمة من سائر أدلة لاثبات .

ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة أذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقييدها بوقائع أخرى تنفى عن الجريمة أحد أركانها ، سواء كانت هذه الوقائع من أسباب الاباحة ، أو تنفى أحد أركان الجريمة . مثال ذلك من يقر بارتكاب جريمة قتل وهو فى حالة دفاع شرعى (٤) ، أو بارتكابه حادث التصادم مع الادعاء بأنه لم يرتكب خطأ ، أو يقر بتسلمه الأشياء المدعى بتبديدها ثم يدعى أنه قدردها ، ومن يسلم بضبط السلاح فى منزله ثم يدعى بأن شخصا آخر ألقاه عليه للكيد عليه . فى هذه الأمثلة انصب الاقرار على وقائع متعددة . الا أن وجود بعض هذه الوقائع يستلزم حتما عدم وقوع الجريمة . فى هذه الأحوال يجوز تجزئة الوقائع التى انصب عليها هــذا

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعــة الأحكــام س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ .

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكــام س ١٤ رقم ٤٧ ص ٢٢٥ .

(٣) محمود مصطفى ص ٤٣٤ ؛ سامى صادق الملا ، المرجع الســابق ، ص ٣٣٦ . انظر الأحكام الامريكية المشار اليها فى هذا المرجــع الأخير . ويلاحظ أن التمسك بالدفاع الشرعى غير مقبول مالم يعترف المتهم بارتكاب الجريمة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجمــوعة الأحكــام س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢) .

(٤) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكــام س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

الاقرار والأخذ ببعضها دون الآخر . الا أنه لا يجوز القول بأن الاقرار ببعض هذه الوقائع يعتبر فى ذاته اعترافا بالجريمة ، لأن ارادة المعترف لم تنصرف الى التسليم بارتكاب الجريمة ، فهنا تكون بصدد اقرار ببعض وقائع عن الجريمة . ويجب على المحكمة أن تفصح عما اطمأنت اليه فى هذا الاقرار وما لم تطمئن اليه ، أما اذا أخذت بأقوال المتهم برمتها واعتبرتها اعترافا جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب طرحها لما قرره من أن بعض وقائع هذا الاعتراف غير صادقة ، فان حكمها يكون معيبا (١) .

---

(١) كان يعترف بالتعامل فى النقد الأجنبى ثم يقول انه اتفق مع المرشد على اجراء المقاصة على سبيل المزاح (نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٩ ص ٨٥٣) .

الفصل الخامس

التفتيش

٢٥٥ – تمهيد :

للمتهم بوصفه انسانا الحق فى أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلانية . فالحق فى الحياة الخاصة هو من حقوق الانسان (المادة ١٢ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان)(١) . وقد أضفت عليه كثير من الدول قيمة دستورية (٢) ، ونص على حمايته صراحة الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ اذ نص فى المادة ٤٥ على أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمه يحميها القانون) .

وواقع الأمر أن كفالة الحياة الخاصة للانسان يوفر له نوعا من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعى . فالحياة الخاصة هى قطعة غالية من كيان الانسان لا يمكن انتزاعها منه والا تحول الى أداة صماء خالية على القدرة على الابداع الانسانى . فالانسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة ،

---

(١) أنظر المادة ١٧ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية . وانظر فى المجال الاقليمى المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية الصادرة سنة ١٩٥٠ ، والمادة ١١ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة سنة ١٩٥٩ ، والاعلان الصادر من الجمعية الاستشارية لمجلس أوربا سنة ١٩٧٠ بشأن وسائل اعلام الجمهور وحقوق الانسان ووجوب احترام الصحفيين للحياة الخاصة .

(٢) أنظر الدستور المكسيكى الصادر سنة ١٩١٧ (المواد من ١ الى ٢٨) ، ودستور فنزويلا الصادر سنة ١٩٦١ (المادة ٥٩) ودستور الارجنتين الصادر سنة ١٨٥٣ (المادة ١٩) ، ودستور المانيا الاتحادية الصادر سنة ١٩٤٩ (المادة ٢) ، والدستور اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٦٣ (المادة ٤٧) ، والدستور التركى الصادر سنة ١٩٦٢ (المادة ١٥) .

ولا يمكن للانسان أن يتمتع بهذه الملامح الا في اطار مغلق يحفظها ويهيىء لها سبيل البقاء . وتقتضى حرمة هـذه الحياة أن يكون للانسـان حق فى اضفاء السرية على مظاهرها وآثارها . ومن هنا كان الحق فى السرية وجها لازما للحق فى الحياة الخاصة لا ينفصل عنه .

ويمارس الانسان حياته الخاصة فى مجالات متعددة يودع فيها أسراره الشخصـية . وأهم هـذه المجالات وأبرزها هو الشـخص والمسـكن والمراسلات ، والمحادثات الشخصية (١) .

وقد اقتضت سـلطة الدولة فى العقاب تخـويل اجهزتها القائمة على التحقيق الحق فى مباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحق فى الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة . وهى التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الاحاديث الشخصية . ولكن هـذا الحق يجب أن يكون محدودا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات سلطة العقاب واحترام الحق فى الحياة الخاصة . فلا يجوز أن ننسى مطلقا أننا نتصرف تجاه شخص برىء لأن الأصل فى المتهم البراءة . ولا يمكن أن يكون اجـزاء الاتهام أو بدء التحقيق ايذانا بالفتك بحرية المتهم أو اهدار أسراره .

المبحث الأول

التعريف بالتفتيش

٢٥٦ ــ ماهيته ؛ ٢٥٧ ــ جوهر التفتيش ؛ ٢٥٨ ــ التفتيش الوقائى ؛ ٢٥٩ ــ التفتيش الادارى ؛ ٢٦٠ ــ دخول المحلات العامة ؛ ٢٦١ ــ دخـول المنازل لغير التفتيش ؛ .

٢٥٦ ــ ماهيته :

التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق التى تهدف الى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وبالتالى فهو ليس من اجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها . والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم فى سرية حياته الخاصة . ويتمثل مجال هذه السرية اما فى شخص المتهم أو فى المكان الذى يعمل به أو يقيم فيه . فالأصل أنه لا يجوز أن يترتب على سلطة الدولة فى العقاب المساس بهذا الحق فى السرية من أجل

---

(١) انظر مؤلفنا فى حرمة الحياة الخاصة ، تحت الطبع .

جمع أدلة اثبات الجريمة أو نسبها الى التهم (١) . الا أنه توفيقا بين سلطة الدولة فى العقاب وحق المتهم فى السرية ، أجاز القانون المساس بهذه السرية عن طريق التفتيش ، بعد أن أخضعه لضمانات معينة تتمثل اما فى شخص القائم به أو فى شروطه الموضوعية والتشكيلية التى يتعين توافرها فى هذا الاجراء (٢) .

وينقسم التفتيش وفقا للمحل الذى يرد عليه الى نوعين : ١ — تفتيش الأشخاص ٢ — تفتيش المنازل وما فى حكمها . وتختلف سلطة مأمور الضبط القضائى فى مباشرة كل هذين النوعين عن سلطته فى مباشرة الآخر .

٢٥٧ — جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق :

ان جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق هو فى البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة من أجل اثبات ارتكابها أو نسبتها الى المتهم (٣) . فما لم توجد هذه الأدلة فلا محل للتفتيش . مثال ذلك أن من يضبط جريمة قذف علنى فى الطريق العام فى حالة تلبس لا يجوز له تفتيش المتهم ، لأنه لا يهدف الى ضبط دليل فى هذه الجريمة .

ويتعين عدم الخلط بين التفتيش وبعض الصور الأخرى التى تختلط به وهى التفتيش الوقائى والتفتيش الادارى ودخول المنازل لغير التفتيش .

٢٥٨ — (أ) التفتيش الوقائى :

هو الذى يهدف الى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو

---

(١) انظر Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, La protection des droits de l'homme dans le procès pénal, Rev. Inter. de droit pénal, 37 ème année, p. 149.

(٢) انظر فى الموضوع سامى الحسينى ، النظرية العامة للتفتيش ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٢ . محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، ج ٢ فى التفتيش والضبط ، طبعة ١٩٧٨ .

(٣) وقد قضت ببطلان اذن التفتيش اذا كان الغرض منه هو التوصل لضبط واقعة رشوة لم تقع بعد ، مما ينبىء عن صدوره من أجل جريمة مستقلة (نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ ، مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١) .

وانظر نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٣٤ ص ١٧٤ .

أدوات أخرى قد يستعين بها على الافلات من القبض عليه وهو أمر يقتضيه القبض بوصفه مساسا بحرية الشخص مما يتطلب بذل نوع من الاكراه لاخضاع المقبوض عليه • ومن صور هذا الاكراه تجريد الشخص من عناصر المقاومة (١) •

٢٥٩ — (ب) التفتيش الادارى :

هو الذى يهدف الى تحقيق أغراض ادارية • مثال ذلك تفتيش المصابين للتحقق من شخصياتهم ،وتفتيش عمال المصانع عند خروجهم• فهذا التفتيس لا يهدف الى ضبط أدلة جريمة معينة ومن ثم فلا يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق • وبالنسبة الى تفتيش عمال المصانع فانه يتم تلقائيا وبصفة دائمة لكشف ماقد يقع من جرائم ، لا من أجل تحقيق جريمة معينة ، ومن ثم فانه لا يعتبر تفتيشا بالمعنى الدقيق • ومن ثم فان ما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش تتوافر به حالة التلبس • ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش عمال المصانع بناء على رضائهم سلفا بهذا التفتيش عند التحاقهم بالعمل • وهنا يلاحظ أن هذا الرضاء كان شرطا لمشروعية المساس بحق العمال فى السرية ، وبالتالى فهو لازم لمشروعية حالة التلبس التى قد تنجم عن تفتيشهم • ولا يصح القول بأن هذا الرضاء قد صحح بطلان التفتيش بسبب مباشرته خلافا للقانون ، لأن ما حدث ليس هو التفتيش بمعناه الدقيق طالما أن الهدف ليس منه هو ضبط أدلة جريمة معينة • انما هو محض بحث فى ملابس الشخص — أى فى أحد مجالات أسراره — برضائه ، دون أن يصل الى اعتباره تفتيشا بالمعنى الدقيق أى اجراء من اجراءات التحقيق •

٢٦٠ — دخول المحلات العامة :

لمأمورى الضبط القضائى بوصفهم من الضبط الادارى الحق فى دخول المحلات العامة للتحقق من تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها (المادة ٣٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١) • وهذا الدخول ليس تفتيشا لأنه لا

---

(١) انظر نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٣٦ ص ١١١ •

يهدف الى ضبط أدلة معينة جريمة يدور حولها التحقيق وانما هو اجراء اداري للكشف عن الجرائم •

ويلاحظ أن المشرع حين أجاز لمأمور الضبط القضائي دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، لم يبح لهم الاستطلاع الا بالقدر الذي يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ، ولا يتعداه الى غيره • ومن ثم فان هذه الاجازة تنحسر قانونا اذا تحول المحل العام الى محل خاص بعد غلقه سواء فى أيام الراحة الأسبوعية أو ليلا (٢) •

والعبرة فى المحلات العامة ليست بالأسماء التى تعطى لها ، ولكن بحقيقة الواقع من أمرها ، فمتى ثبت أن المحل الذى يسميه المسئول عنه محلا خاصا هو فى حقيقة الواقع محل عام كان لرجال الشرطة أن يدخلوه لمراقبة مايجرى فيه • فالمحل الذى توجد فيه موائد ومقاعد وتقديم فيه الخمر للرواد يعتبر محلا عاما ولو لم يكن مرخصا (٣) • وكذلك الأمر بالنسبة الى المسكن اذا كان صاحبه قد أعدة للعب القمار وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه (٤) •

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٣٨ ص ١١٢ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ . وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات أنما يحرم فض الأوراق المختومة أو المغلقة والاطلاع عليها ، فاذا كان ظاهرا أن التغليف لا ينطوى على أوراق مما تشير اليه هذه المادة وانما يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ١٧٦) .

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم انه ليس فى عبارة المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ من النص على أن لمأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش مصانع الدخان فى أى وقت — خروج على هذه القاعدة .

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٠٧ ص ٥٦٥ .

(٤) ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٦٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦ .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى أثناء دخوله المحل العام لمراقبة تنفيذ القوانين أن يتعرض بالبحث عما يحتويه من أشياء احتفظ بها صاحب المحل أو مديره فى مكان خاص (١) والا كان تفتيشا باطلا . على أنه اذا أدرك بأحد حواسه وقبل التعرض لشىء ما أن هناك ثمة جريمة وقعت فان حالة التلبس تكون متوافرة . ويجوز له تفتيش المكان لضبط أدلة هذه الجريمة المتلبس بها بناء على حالة التلبس لا بناء على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح .

٢٦١ — (ج) دخول المنازل لغير التفتيش :

أجازت المادة ٤٥ اجراءات لرجال السلطة العامة دخول المنازل فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك . ولا تبدو دقة المشكلة الا اذا كان دخول المنازل بغير رضاء أصحابها . وفى هذه الحالة فان دخول المنازل يكون مشروعا وفقا لنظرية الضرورة التى تبيح التضحية باحدى المصالح فى سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر حال جسيم . وهنا يجدر التنويه الى أن قانون الاجراءات الجنائية قد اعتبر حالة الضرورة سببا لمشروعية الاجراء ، بخلاف قانون العقوبات الذى اعتبرها مانعا من موانع المسئولية لا سببا من أسباب الاباحة (المادة ٦١) وسايره فى ذلك القانون المدنى حين اعتبره فعلا غير مشروع يجيز الحكم بالتعويض (المادة ١٦٨) .

وتطبيقا لنظرية الضرورة قضت محكمة النقض بأنه يجوز لمأمور الضبط القضائى دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة ، وذلك بناء على حالة الضرورة (٢) . وهذا القضاء محل نظر ، ذلك أن المشرع الاجرائى يوازن بين سلطة الدولة فى العقاب والحق فى

---

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ .

(٢) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ؛ ١٣ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ ؛ ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٤٧ .

الحرية الفردية ، ولا يهم القانون تحقيق الغاية من الاجراء بقدر ما يهمه توفير الضمانات التى شرعها من أجل اقامة خصومة عادلة (١) ، فهى المصلحة الأجدر بالحماية فى نظر القانون . ولا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة تهدد فيها الضمانات أو تنتهك فيها الحريات خلاف للقانون . ومن ناحية أخرى ، فان نظرية الضرورة تفترض أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، وهو شرط لا يتوافر عند انتهاك حرمات المنزل من أجل القبض على من يختفون بداخله ، اذ يمكن تحقيق ذلك بغيره من الوسائل أو بعد مراعاة الضمانات التى أوجبها القانون لدخول المنزل .

ويلاحظ أن دخول المنزل بقصد تعقب أحد الأشخاص والقبض عليه بداخله لا يعتبر تفتيشا لهذا المنزل ، وان كان يتساوى مع التفتيش فى المساس بحرية الحياة الخاصة لصاحب المنزل . فهو محض دخول للمنزل بقصد تنفيذ أمر القبض . فاذا التجأ المتهم الى منزل غيره وأنكر صاحب ذلك المنزل وجوده به امتنع دخول المنزل الا بعد توافر شروط التفتيش لأن صاحب المنزل يعتبر متهما بارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ عقوبات .

٢٦٢ — رضاء المتهم بالتفتيش :

يقوم التفتيش على حقيقة هامة هى كشف الحقيقة فى المجال الذى أودع فيه أسرار حياته الخاصة . ويقتضى الأمر أن يكون الشخص المراد تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياء معينة يحوزها بشخصه أو فى مكانه

---

(١) هذا الى أن القانون قد رسم الحدود التى يتعين مباشرة العمل الاجرائى فى ظلها لكى يطمئن الأفراد الى ما تنطوى عليه هذه الحدود من ضمانات كافية ، ولذا فان السماح باخلال بهذه الضمانات ينطوى على اهدار للاستقرار الذى يجب أن يسود ، ولا شك أن احترام التنظيم القانونى للمصالح المتعارضة فى الخصومة بما يستتبعه من الاعتقاد العام بجدية القواعد الاجرائية المنظمة لهذه الخصومة هو أمر يتعلق بجوهر النظام القانونى ذاته . انظر مقالنا فى اتجاهات محكمة النقض على تطبيق نظرية الضرورة ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٠ .

الخاص . واحتراما لهذه السرية أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص فى حياته الخاصة وفى أسرارها . على أنه اذا رفع هذه السرية برضائه الحر ، فان التفتيش يفقـد حقيقته التى يقوم عليها وهى كشف الحقيقة فى مجال السر . ويصبح فى هذه الحالة مجرد اطلاع عادى لا يخضع للضمانات التى يحميها القانون فى التفتيش . ومن الخطأ فى هذه الحالة أن يقال بأن التفتيش كان باطلا وصححه رضاء المتهم ، لأن ثمة بطلانا لم يحدث أصلا . بل ان هذا الرضـاء قد حول التفتيش الى اجراء آخر هو الاطلاع على الأشياء أو المعاينة ، مما لا محل معه للادعاء بالبطلان .

ويشترط لصحة هذا الرضـاء أن يكون صريحا وثابتـا على وجـه القطع (١) . وأن ينصرف الى كشف كل ما يحجب السرية بحيث يكون الأمر كله فى متناول المكلفين على التفتيش ، فتصبح مهمتهم هى الاطلاع لا التفتيش . وننبه الى أن هذا الرضاء يجب أن يتناول السماح بضبط الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة ، والا كان الرضاء فاسدا . ومع ذلك فانه اذا اقتصر الرضاء على مجرد الاطلاع فقط ، فانه يجوز لمأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه ضبط ما يعتبر حيازته جريمة وذلك بناء على حالة التلبس (٢) . وفى هذه الحالة يكون التلبس وليـد اجراء مشروع وهو الاطـلاع .

---

(١) انظر قضاء محكمة النقض الذى قضت فيه بأنه لا يشترط أن يكون الرضاء ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه ، بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٦٠ ص ٥٥ ؛ ١٤ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٧٠ ؛ ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨٠ ؛ ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧ . انظر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٧٦) حيث يشترط فى الرضاء بالتفتيش أن يكون صريحا وبكتابة يحررها صاحب الشأن بخط يده ، فاذا لم يستطيع الكتابة اثبت ذلك فى المحضر .

(٢) أما اذا كانت الأشياء المضبوطة مما تعد تعد حيازتها جريمة ، فان الرضاء يجب أن ينصب على السماح بضبطها أيضا والا كان غير منتج .

واذا لم يكن الشخص المراد تفتيش منزله موجودا فلا يعتد الا برضاء حائزه الذى يقوم مقامه فى غيبته كالزوجة (١) ، والوالدين (٣) ، وأفراد الأسرة ، بخلاف الخدم فان يدهم عارضة على المكان . واذا كان فى المنزل أشياء مغلقة فانه يتعين بشأنها صدور الرضاء ممن يحوزها عالما ما بها بشرط أن يكون له الحق فى فتحها .

المبحث الثانى

الشروط الموضوعية للتفتيش

١ ـــ محل التفتيش

٢٦٣ ـــ ماهيته ؛ ٢٦٤ ـــ الشخص ؛ ٢٦٥ ـــ المكان الخاص ؛ ٢٦٦ ـــ ما يشترط فى محل التفتيش .

٢٦٣ ـــ ماهيته :

يقع التفتيش مساسا بحق الانسان فى أسرار حياته الخاصة التى يودعها فى شخصه أو فى مسكنه . فلا ينصرف التفتيش الى الأشياء المعلنة التى يمكن للكافة الاطلاع عليها . وتتعدد المجالات التى يودع فيها الأنسان أسرار حياته الخاصة . ومن أهم هذه المجالات الشخص والمكان الخاص . وكل منهما يصلح محلا ليكى يرد عليه التفتيش (٤) .

٢٦٤ ـــ الشخص :

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به . ويشمل هذا الكيان المادى أعضاءه الخارجية والداخلية . ويتصل بهذا الكيان ما يتحلى به ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء فى يديه أو فى جيبه ، أو ما يستعمله مثل مكتبه الخاص .

(١) نقض ٩ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٥١ ص ١٥٧ .

(٢) أنظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٣٠ ص٣٢٧ .

(٣) ويشترط بالنسبة اليهم أن يكونوا قد بلغوا الأهلية المدنية اللازمة.

(٤) أنظر محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن، ج ٢ فى التفتيش والضبط ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

ولا صعوبة بالنسبة الى الأعضاء الخارجية للانسان كاليدين والقدمين . أما أعضاؤه الداخلية فمثالها دمه ومعدته . فيمكن تفتيشها عن طريق غسل المعدة لتحليل محتوياتها ، وعن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول .

٢٦٥ — المسكن والمكان الخاص بوجه عام :

للانسان حق فى حرمة مسكنه بوصفه مجالا من مجالات حياته الخاصة . فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد الى مسكنه الذى يهدأ فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره . فبدون حرمة المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة غير آمنة .

وحرمة المسكن ضمان دستورى فى عدد كبير من الدول (١) . وقد كفله الدستور المصرى (سنة ١٩٧١) صراحة اذ نص فى المادة ٤٤ على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون .

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه ، فان مدلول المسكن يتحدد فى ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة . فهو كل مكان خاص مقيم فيه الشخص ، بصفة دائمة أو مؤقتة . وبناء على ذلك ينصرف المسكن الى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن . ويمتد الى الأماكن الخاصة التى يقيم فيها ولو لفترة محدودة من اليوم مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامى (٢) والسيارة الخاصة (٣) . فهذه

---

(١) قررت لجنة حقوق الانسان بمجلس أوربا مؤيدة بلجنة الوزراء، بأن ايقاف حكومة اليونان المادة ١٢ من دستور ١٩٥٢ الخاصة بحرمة المسكن يعتبر مخالفا للمادة ١٥٥ من الاتفاقية الاوربية الخاصة بحقوق الانسان والتى تكفل حرمة المسكن طالما تم ذلك فى غير أضول الاستعجال التى تهدد حياة الأمة .

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٦ ص ٢٧٧ .

(٣) انظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨ ؛ ٣ يناير و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢و١٧٦ ص ٥و٩٥١ .

الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز ، وانما يدخلها من يأذن لهم صاحبها . ولهذا فانها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها . ولا يقدح فى ذلك ممارسة المهنة فى هذه الأماكن ، طالما كانت مباشرته لها فى مكان خاص .

وهناك أماكن خاصة ، كالمتجر عند اغلاقه ، ترتبط بشخص صاحبها . وقد يودع فيه بعض أسرار حياته الخاصة ، ولهذا فانها تأخذ حكم المسكن (١) . وهو قياس جائز ، باعتبار أن حرمة الحياة الخاصة أصل عام يستند الى حرية الانسان .

وتتوقف حرمة المسكن بمدلوله الواسع السابق تحديده على استمرار خصوصيته . فاذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية وسمح للجمهور بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه الحرمة التى أضفاها القانون (٢) .

وتتوافر حرمة المسكن بغض النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب المسكن . فيستوى أن يكون مالكا للمسكن أو منتفعا به أو مستأجرا له . ويسرى ذات الحكم على مستأجر الحجرة الخاصة فى الفندق ، فهى تعتبر سكنه الخاص .

ويتمثل مضمون حرمة المسكن فى حق صاحبه فى منع الغير من دخوله للاطلاع على أسرار حياته الخاصة . ولا يشترط فى هذه الأسرار أن تكون

---

(١) قضت محكمة النقض بأن حرمة المتجر مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وانه مادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما ، فانه يشمل بالضرورة مايكون متصلا به والمتجر كذلك (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦) .

(٢) قضى بأنه مادام الحكم قد اثبت أن المتهم قد اعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسى ، وان الناس يغشون هذا المنزل دون تمييز بينهم وانه يعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا الذى اثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤) .

من طبيعة معينة ، بل انما تمتد الى كل ما يتعلق بخصوصياته التى يريد أن يمارسها فى بيته بعيدا عن المجتمع ، سواء كانت مما يحرمه القانون أو يعاقب عليه . ولا شك أن مجرد دخول المساكن بغير اذن صاحبها ينطوى على انتهاك لهذه الحرمة ، لأنه يمكن المعتدى من الاطـلاع على أسرار الحياة الخاصة .

ويستفيد بحرمة المسكن جميع المقيمين به ، سواء كان هو صاحب المسكن أو أفراد أسرته ، أو توابعه ، أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة .

ولا يجوز المساس بحرمة المسكن الا برضاء صاحبه . وفى هذه الحالة يمتد الرضاء الى كل ما يتعلق بالمقيمين معه باعتباره أن حياتهم الخاصة فى مسكنه هى جزء من حياته الخاصة أيضا . فاذا غاب صاحب المسكن اعتد برضاء من ينوب عنه فى غيبته وفقا لما جرى عليه العمـل فى اطـار العرف . ويجوز لصاحب المسـكن أن يأذن بدخـوله فى غيبتـه بشرط ألا يتعارض مع حق حائز المسكن فى حرمته (٢) .

واذا كان صاحب المسكن يؤجر للمقيمين معه غرفا مستقلة ، فان لكل غرفة تعتبر مسكنا بذاته ، فلا يجوز انتهاك حرمته الا برضاء صاحبه .

ويجب مراعاة مضمون الاذن بدخول المسكن ، وهل صدر من صاحبه بوصفه حائزا له ، أم بوصفه صاحبا لحرمته . فالاذن الصادر من الحائز لا يخول لمن يدخل المسكن غير مجرد الدخول أو الانتفاع به على نحو معين . أما الاذن الصادر من صاحب المسكن بوصفه مالكا لحرمته ، فانه يمس الحق فى الحرمة . وهكذا ، فان مجرد الاذن بدخول المسكن لا يفيد على اطلاقه السماح بانتهاك حرمته ، لم يثبت ذلك بوضوح .

---

(١) وبناء على ذلك لا يجوز لصاحب المسكن ان يأذن لأحد الاشخاص بمراقبة زوجته المشتبه فى ارتكابها الزنا فى مسكنه ، واعطائه مفتاح الشقة لدخول المسكن لمداهمتها . فهذا الاذن يتعارض مع حق الزوجة فى حرمـة المسكن بوصفها الحائزة له فى غياب الزوج .

والعبرة فى تحديد المكان الخاص هى بحقيقة الواقع . فاذا سمح الشخص للغير بدون تمييز بالتردد على مسكنه زال عنه وصف المكان الخاص . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه ما دام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسى ، وأن الناس يغشون هذا المنزل للعب دون تمييز بينهم بحيث ان تردد تارة قد لا يتردد أخرى ، وأنه يعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فإن هذا الذى أثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة (١) . كما قضى بأنه لا يعتبر فى حكم المنزل السيارة الخاصة التى تترك خالية فى الطريق العام ويفيد ظاهر الحال أن صاحبها قد تخلى عنها (٢) ، أو السيارة المعدة للايجار أثناء وقوفها (٣) . كما لا تسرى حرمة الأماكن الخاصة على المزارع غير المتصلة بالمساكن (٤) ، ولا على جسر النيل (٥) .

٢٦٦ — ما يشترط فى محل التفتيش :

يشترط فى محل التفتيش شرطان :

(١) أن يكون محددا أو قابلا للتحديد (٢) أن يكون مشروعا .

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ . انظر نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤ .

(٢) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .

(٣) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٤٢ ص ٦٦٩ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٧٥ و ١٧٨ ص ٣٩٨ و ٨٩٩ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ سنة س ٢٥ رقم ١٣ ص ٥٨ .

(٥) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧٤ ص ٢٧٨ .

(أولا) المحل المحدد أو القابل للتحديد : يشترط فى التفتيش بوصفه عملا اجرائيا أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد ، ولا يشترط فى سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن ، بل يكفى مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش (١) • والأمر بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل أو الأشخاص ، هو أمر باطل لعدم تحديد محله (٢) • ومتى صدر أمر التفتيش محـددا فيجب الاقتصار على من ورد بشأنه هذا الأمر دون من يتواجد معه ما لم تتوافر فى حقه حالة التلبس أو الدلائل الكافية التى تبرر لمأمور الضبط من تلقاء نفسه تفتيش الشخص (٣) أو توافرت قرائن قوية تفيد أن هذا الغير يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة (المادة ٤٩ اجراءات) •

(ثانيا) المحل المشروع : يشترط فى التفتيش ـــ كعمل اجرائى ـــ أن يرد على محل جائز قانونا • وبناء على ذلك فلا يجوز تفتيش دور السفارات

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن يتواجدون معه أو فى محله أو مسـكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه صحيح (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢) وأنظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٥ و ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ و ١٦ أبريل سنة ١٩٥١ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٢ و١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ و ٢٤ يونية سـنة ١٩٥٤ و ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجمـوعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٩٨ •

(٢) Faustin Hélie, t. III, No. 398; Garraud, t. II, No 904. p. 211.
El Shawi (Tawfik), Théorie générale des perquisitions, Thèse, 1951, No. 80, p. 93.

وقد حكم بأنه اذا كان الأمر الصادر من النيـابة قد نص على تفتيش مسكنه دون أن يحدد مسكنا معينا ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٣١ ص ٤٨٦) • وحكم بأن الاذن بتفتيش متهم ومسكنه يجيز محل تجارته ، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٠ ص ٣٨) •

(٣) قضت محكمة النقض بأن صدور الاذن بتفتيش شـخص المتهم ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التفتيش فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية احراز الجوهر المخدر المضبوط (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١ ص ١١٧٣)

ومنازل السفراء ورجال السلك السياسي — وهو أمر محظور وفقا لقواعد القانون الدولي العام .

ولا يجوز تفتيش المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري لضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم له لأداء المهمة التي عهد اليه بها ولا المرسلات المتبادلة بينهما بشأن الخصومة (المادة ٩٦ اجراءات) . ويلاحظ في هذه الحالة أن حظر تفتيش المحامي أو الخبير الاستشاري ليس مطلقا بل هو مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع عن المتهم . وعلة ذلك أن المحامي ملتزم بعدم افشاء كل ما يتعلق بسر مهنته . ويقتضي احترام هذا السر ألا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش (١) كأن يكتب المتهم لمحاميه خطابا يعترف فيه بارتكاب الجريمة أو يذكر بعض الوقائع التي تفيد في اثبات التهمة ضده (٢) . ويشمل هذا الحظر كلا من تفتيش الشخص والمنزل (أو المكتب) أو المراسلات . كما يسري على الأحاديث الشخصية بين المتهم ومحاميه ، فلا يجوز مراقبة تليفون المحامي من أجل ضبط محادثاته مع المتهم أو وضع آلة تسجيل في مكتب المحامي لتسجيل حديثه مع المتهم (٣) . على أن هذا الحظر محدود بغايته وهو حماية حق الدفاع ، فلا يسري على ما يتلقاه من مراسلات بوصفه صديقا لا محاميا . وتقدير ما يتعلق بحق الدفاع يتوقف على حقيقة الواقع لا على ما يقوله المحامي (٤) . واذا كان المحامي أو الخبير الاستشاري قد حاز أشياء مما تعد حيازته جريمة ، فانه يعتبر متهما بجريمة ويجوز تفتيشه على هذا الأساس ولو أدى هذا التفتيش بالصدفة الى ضبط ما يتعلق بدفاع موكله . لأن التفتيش في هذه الحالة يتم باعتباره متهما لا بوصفه محاميا . وقد أوجب

---

(١) Derrida, Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires, Rev. sc. crim., 1953, p. 230.

(٢) Crim., 12 mars 1886, Sirey 188-1-89; Rev., 13 fév. 1893, D., 1893-1-193; Crim., 15 fév. 1906, D., 1906-1-160; Poitiers, 2 mai 1906, Sirey 1907-2-31; 14 mars 1938, J.C.P., 1938-1-641.

(٣) Chavanne, Ouverture et suppression de correspondance, Juris classeur pénal, art. 187, No. 46.

(٤) Derrida, Rev., sc. crim., 1953, pp. 236, 236.

قانون المحاماة ألا يتم تفتيش مكتب المحامى الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة (المادة ١٠٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة) • ويقتضى هذا الضمان قيام عضو النيابة شخصيا بالتفتيش فلا يجوز له انتداب مأمور الضبط القضائى للقيام بهذا الاجراء • كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه من تلقاء نفسه فى حالة التلبس طبقا للمادة ٤٧ اجراءات •

§ ٢ — سبب التفتيش

٢٦٧ — اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة ، ٢٦٨ — توخى الوصول الى الحقيقة عن طريق ضبط الأدلة المادية .

٢٦٧ — (أولا) اتهام شخص بارتكاب جناية او جنحة :

يفترض التفتيش بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق عدم مباشرته الا اذا وقعت جناية أو جنحة ، وتوافر دلائل كافية على نسبتها الى شخص معين مما يكفى لاتهامه بارتكابها • والأصل أن هذا الاتهام يجب أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبل اجراء التفتيش ، الا أنه لا يوجد ما يحول أن يكون التفتيش هو أول اجراء فى الدعوى لتحريكها وتحقيقها فى آن واحد • وقد كانت المادة ٩١ اجراءات تشير فى تفتيش المنازل الى عدم الالتجاء اليه الا فى (تحقيق مفتوح) • وثار البحث عما اذا كان يشترط لصحة التفتيش أن يكون مسبوقا باجراء من اجراءات التحقيق ، ثم استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يلزم ذلك ، بل انه يجوز أن يكون التفتيش هو أول اجراء من اجراءات التحقيق فيتم به تحريك الدعوى الجنائية • وفى هذه الحالة يتم التفتيش بناء على محضر جمع الاستدلالات طالما أن سلطة التحقيق قدرت جدية التحريات وكفاية الاستدلالات بشأن وقوع الجريمة المطلوب استصدار أمر التفتيش عنها وصلة المطلوب

تفتيشه بها (١) . وتقنينا لهذا القضاء صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٨ فعدل المادة ٩٢ اجراءات فحذف عبارة (التحقيق المفتوح) . وتقدير كفاية الدلائل هو من الأمور الموضوعية المتروكة لتقدير المحقق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك (٢) . وتمارس محكمة الموضوع اشرافها فى التحقيق من جدية ما تفيده الاستدلالات من شبهات معقولة تكفى لترجيح وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم . وغنى عن البيان أنه يشترط فى اجراءات الاستدلال التى بنى عليها التفتيش أن تكون مشروعة فاذا لم تكن كذلك كان التفتيش باطلا .

وتقتصر محكمة النقض على التأكد من سلامة تسبيب الحكم ، فيكون من سلطتها أن تنقض الحكم اذا لم يرد على الدفاع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات ، أو اذا كان رد محكمة الموضوع على الدفع مجافيا للعقل

---

(١) قضت محكمة النقض أنه « اذا كانت النيابة قد أمرت بالتفتيش بعد أن قدرت هى جدية البلاغ المقدم لها عن اتجار المتهم بالمخدرات ، وكان تقديرها فى ذلك مستمدا من التحقيق الذى ندبت أحد مأمورى الضبط القضائى لاجرائه ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها ، فلا أهمية لما اذا كان المأمور الذى نفذ أمر النيابة بالتحقيق لم يستصحب كاتبا ، لأنه لا يشترط اجراء التفتيش أن يكون مسبوقا بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق (نقض ٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٧٢ ص ٢١٣) .

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٨٠٢ ص ٧٦١ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣١٦ ص ٨٤١ ، ١٠ و ١١ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٢٨ و ١٤١ ص ٣٨٧ و ٤٢٨ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩ ص ٥٠ ؛ ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٥ ص ١٠٨٧ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٦٥ و ٤ مارس سنة ١٩٦٨ و ١٨ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٣ و ٥٦ و ٦١ ص ١٢٤ و ٣٠٠ و ٣٣١ . وقد حكم بأن تولى مأمور الضبط القضائى التحريات بنفسه أو بمعرفته الشخصية السابقة بالشخص المطلوب تفتيشه غير واجب قانونا ، وأن له الاستعانة فى ذلك بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٩ ص ٥٠ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٤ ص ١٧٤) .

والمنطق (١) وقد ذهبت محكمة النقض الى أن اغفال اسم المطلوب تفتيشه (٢)، أو الخطأ فيه (٣) لا يبطل التفتيش طالما اقتنعت المحكمة بجدية التحريات وبأن الشخص الذى حصل تفتيشه هو المقصود بأمر التفتيش .

ولما كان التحقيق الابتدائى تتحرك به الدعوى الجنائية ، فيجب أن يكون التفتيش من أجل جريمة وقعت فعلا . فلا يجوز اتخاذه لضبط جريمة مستقبلة ، ولو دلت التحريات على أنها ستقع حتما . فمثلا اذا أثبتت التحريات أن شخصا سوف يتجر فى المواد المخدرة وأنه سيستلم كمية من المخدرات فى يوم معين فصدر أمر من النيابة لضبطه وتفتيشه بعد تسلمه هذه المخدرات ، فان هذا الأمر يقع باطلا لأنه صدر من أجل جريمة مستقبلة وبالتالى فانه لم تتحرك به الدعوى (٤) . على أنه فى هذا

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ ؛ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٢٤ ص ٦٦ .

ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه لا يصلح ردا على الدفع ببطلان التفتيش القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة ، وذلك لأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الاذن بالتفتيش (نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٣) .

(٢) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٢٨ ص ٢١٠ .

(٤) قضت محكمة النقض بأنه اذا دان الحكم المطعون فيه الطاعن دون أن يعرض لبيان ما اذا كان احرازه هو وزميله المخدر كان سابقا على صدور اذن التفتيش أم لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠) . وفى هذا المعنى نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٣٤ ص ١٧٤ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ .

هذا بخلاف ما اذا أثبتت التحريات أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بملابسه ، ثم صدر أمر النيابة بالتفتيش حال نقله المخدر ، فان هذا الأمر يكون صحيحا لأنه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها باعتبار أن نقل المخدر مظهر لنشاطه فى الاتجار لا لضبط جريمة مستقلة . (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٦٤ ص ٢٩٢) .

وكذلك الشأن اذا أثبتت التحريات أن المتهم يتجر فعلا بالمخدرات،

المثال اذا كان مأمور الضبط القضائى لم يقم بتفتيش المتهم الا بعد أن رأى المتهم يتسلم المخدرات فانه يكون قد شاهد الجريمة فى حالة تلبس مما يبرر له تفتيشه بناء على هذه الحالة وحدها . على أنه لا يشترط فى الأشياء المضبوطة أن تكون فى حوزة المتهم وقت صدور أمر التفتيش اذا كانت حيازتها ليست ركنا فى الجريمة . مثال ذلك اذا وقعت جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام فانه يجوز تفتيشه بعد ذلك لضبط مبلغ الرشوة الذى سيتسلمه تنفيذا لهذه الجريمة (١) .

ويشترط فى الجريمة موضوع التحقيق أن تكون جناية أو جنحه ، أما المخالفات فلا يجوز بشأنها هذا التفتيش (٢) . والعبرة بوصف التهمة هى بما يجرى التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه فى نهايته ؛ فاذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فان ذلك لا يبطل التفتيش الذى تم صحيحا .

٢٦٨ — (ثانيا) توخى الوصول الى الحقيقة :

ان التفتيش بوصفه من اجراءات التحقيق يهدف الى كشف الحقيقة ، دون ذلك من الأغراض الادارية أو الوقائية . وقد أشارت المادة ٩١/٢ اجراءات الى هذا الغرض ، حين أجازت تفتيش الأماكن لضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة . والمراد بكشف الحقيقة فى هذا الصدد هو حيازة شىء مفيد لتحقيق الجريمة التى صدر التفتيش من أجلها . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الشىء فى حيازة الشخص أو منزله ، أو أن يكون هذا الشخص متهما أم لا . كل ما هنالك أنه اذا كان الشخص غير متهم فان تفتيشه هو أو منزله يخضع لأحكام خاصة .

= ويقوم بتوزيعها أو ترويجها ، فان تفتيشه لضبط ما يحرزه يعتبر صادرا عن جريمة قائمة لا مستقبلة (نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٣ ص ٦٢١ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦) . ولا يقدح فى ذلك ان تقتصر التهمة المنسوبة اليه على ما ثبت من ضبط جسم الجريمة (اى احرازه المخدرات) دون التهمة التى وردت فى التحريات (اى الاتجار بالمواد المخدرة) .

(١) وفى هذه الحالة لا نقول بأن التفتيش صدر للتحقيق فى جريمة اخذ الرشوة ، وانما لتحقيق جريمة سابقة وهى طلب الرشوة أو قبولها .

(٢) محمود مصطفى ، ص ٢٥٥ ؛ رؤوف عبيد ، ص ٣٥٧ .

فلا يكفى مجرد الاتهام بالجريمة لتبرير التفتيش ما لم تكن هناك فائدة مرجوة منه وهى ضبط أدلة مادية تفيد التحقيق . ويستوى فى هذه الأدلة أن تكون لاثبات التهمة أو نفيها . فاذا صدر أمر التفتيش لأسباب لا علاقة لها بالجريمة التى يجرى تحقيقها كان التفتيش باطلا . مثال ذلك تفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تمكين المجنى عليه من الحجز عليها والحصول على التعويض الذى عسى أن يحكم به له .

وبهذا الشرط يتميز التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق عن الاجراءات الأخرى المشابهه له كالتفتيش الادارى والتفتيش الوقائى ودخول المحلات العامة ودخول المنازل لغير التفتيش . ويتطلب هذا الشرط توافر دلائل كافية على أن الشخص أو المكان الخاص المراد تفتيشه حائز على أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة . وقد عبر القانون عن هذه الدلائل الكافية «بالقرائن» بالنسبة الى التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق أو النيابة العامة للأماكن الخاصة (المادة ٩١) . وعبر عنهما «بالامارات القوية» بالنسبة الى التفتيش الذى يجريه كل منهما للشخص (المادة ٩٤) أو الذى يجريه مأمور الضبط للمنزل (المادة ٤٧) .

§ ٣ — السلطات المختصة بالتفتيش

٢٦٩ — سلطة التحقيق الابتدائى ، ٢٧٠ — سلطة الضبط القضائى ، ٢٧١ — التفتيش لمجرد الشبهة .

٢٦٩ — سلطة التحقيق الابتدائى :

يحق للنيابة العامة ولقاضى التحقيق سواء بسواء تفتيش شخص المتهم أو مكانه الخاص متى توافر السبب المبرر للتفتيش على النحو الذى بيناه فيما تقدم . ولا يتقيد أى منهما بحالة معينة ، بل يكفى مجرد اتهام المتهم بارتكاب جناية أو جنحة ، وأن تتوافر دلائل كافية على وجود أشياء تفيد فى كشف الحقيقة سواء فى شخصه أو فى مكانه الخاص . (المادتان ٩١ ، و ٩٤ اجراءات) .

ويتميز قاضى التحقيق عن النيابة العامة فى شىء واحد هو تفتيش غير

المتهم • فيجوز لقاضى التحقيق أن يفتش شخص غير المتهم (المادة ٩٤) أو منزله أى مكانه الخاص (المادة ٩٣) ، وذلك متى اتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة • ويفترض لصحة هذا التفتيش وجود شخص آخر متهم بارتكاب الجريمة • أما النيابة العامة **فانها لا تملك بمفردها اجراء تفتيش غير المتهم سواء فى شخصه أو فى مكانه** الخاص ، بل يجب عليها لاتخاذ هذا الاجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق • ويعطى هذا **الاذن للنيابة العامة لكى تتولى هى بنفسها أو بواسطة من يندبه من مأمورى** الضبط القضائى لاجراء التفتيش ، فلا يجوز للقاضى اعطاء هذا الاذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه ولو ندبته النيابة بعد ذلك لاجراء التفتيش (١) •

٢٧٠ — سلطة الضبط القضائى :

١ — كان قانون الاجراءات الجنائية يخول لمأمور الضبط القضائى حق تفتيش الشخص من تلقاء نفسه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم ، وهى توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، وأحوال التلبس • ثم جاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فنص فى المادة ٤١ على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر القاضى المختص أو النيابة العامة • وبناء على ذلك صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات حتى تتفق مع مبادىء الدستور • وبمقتضى هذا القانون أصبحت سلطة مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم من تلقاء نفسه قاصرة على أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٣٤) • وهكذا تكون سلطة مأمور الضبط القضائى فى تفتيش الأشخاص قاصرة على حالة التلبس وحدها •

٢ — كان مأمور الضبط يملك سلطة تفتيش الأماكن الخاصة من تلقاء

---

(١) فى هذا المعنى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٧ ص ١٣٥ •

نفسه فى حالتين هما : (١) حالة التلبس بجناية أو جنحة (المادة ٤٧) حالة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جنالة أو جنحة (المادة ٤٨) . وقد جاء الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ ونص فى المادة ٤٤ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ، ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائية فحذف الحالة الثانية من حالتى تفتيش الأماكن الخاصة . وبناء على ذلك أصبح مأمور الضبط القضائى لا يملك تفتيش هذه الأماكن من تلقاء نفسه الا فى حالة التلبس بجناية أو جنحة .

ويختص مأمور الضبط القضائى باجراء هذا التفتيش لضبط الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه . ويلاحظ أن القانون قد أجاز تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس فى جميع الجنح فضلا عن الجنايات ، بينما قصر تفتيش شخصه فى حالة التلبس على الجنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة شهور ، وهى مفارقة يجب القضاء عليها خاصة وأن المنازل بحسب الأصل يودع فيها الشخص أسراره أكثر مما يحمله معه .

ولا يكفى مجرد وقوع الجريمة فى حالة تلبس ، ما لم تتضح لمأمور الضبط أدلة كافية على أن بالمنزل أشياء تفيد فى تحقيق هذه الجريمة .

ولما كان التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، فانه اذا دل المتهم بارتكابها على المساهمين معه فى الجريمة وتوافرت دلائل كافية على صدق هذا الاتهام ، فانه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش منازل هؤلاء المساهمين بناء على حالة التلبس (١) .

---

(١) قضت محكمة النقض بانه اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على المطعون ضده باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى منزل الأخير وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر يكون اجرائه صحيحا فى القانون ، اذ ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقدم دليلا على مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٣٠ ص ٦٥٦) .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يخلق حالة التلبس لتبرير التفتيش . كما اذا حرض المتهم أو اتفق معه على ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه ، حتى اذا ما أبرز جسم الجريمة كشف مأمور الضبط النقاب عن نفسه وضبطه متلبسا ، فهذه الحالة هى وليدة عمل غير مشروع .

٢٧١ — التفتيش لمجرد الشبهة :

أجاز قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (المواد من ٢٦ الى ٣٠) لموظفى الجمارك الذين أضفت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق . ولم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يكفى أن يشتبه الموظف المختص فى توافر التهريب الجمركى . وقد عرفت محكمة النقض هذه الشبهة بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم على التفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع(١) . ويلاحظ أن هذا التفتيش ليس اجراء من اجراءات التحقيق لأنه لا يهدف الى ضبط جريمة توافرت دلائل كافية على وقوعها ، وانما هو اجراء يقوم على مجرد الظن والاشتباه وقد يتم من أجل كشف الجريمة لا تحقيقها ، وينصرف نطاقه داخل دائرة الرقابة الجمركية . فليس لموظفى الجمارك

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام ، س ١٩ رقم ١٢٥ ص ٦٢٧ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٤ ص ١٥١ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ . وانظر أيضا نقض ١٣ اكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٤١ ص ٦٥٤ . نقض أول ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، س ٢٥ رقم ١٦٩ ص ٧٨٢ .

حتى ما فى تفتيش الأشخاص والاماكن والبضائع خارج نطاق تلك الدائرة بحثا عن مهربات (١) .

وما دام هذا التفتيش صحيحا فى القانون فانه اذا عثر رجال الجمارك أثناء التفتيش الذى يجرونه فى حدود سلطتهم على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل أمام القضاء على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته ، كما أن ضبطه يولد حالة تلبس مشروعة .

المبحث الثالث

الشروط الشكلية للتفتيش والضبط

٢٧٢ — تسبيب أمر التفتيش ، ٢٧٣ — الحضور الضرورى لبعض الأشخاص ، ٢٧٤ تنفيذ التفتيش ، ٢٧٥ — وقت التفتيش ، ٢٧٦ — شروط الضبط .

٢٧٢ — (١) تسبيب أمر التفتيش :

نصت المادة ٤٤ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون . ولهذا نصت المادة ٩١/٢ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه فى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا .

وهذا التسبيب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التى يتوافر بها سبب التفتيش بالمعنى الذى حددناه فيما تقدم . فهو على هذا النحو يضمن جدية اتخاذ هذا الاجراء ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء . على أنه لا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة مسهبة بل يكفى أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تمحيص للوقائع التى تبرر اصداره . وهو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع .

(١) أنظر نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٩٢ ، ١٩٣ ص ٤٥٠ ؛ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٦٠ ص ٧٣٦ ؛ نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٧٦ ص ٨٢٢ .

على أنه لا يجوز أن يكون التسبيب مجرد نماذج مطبوعة يقتصر المحقق على توقيعها كلما عن له اصدار أمر التفتيش . فذلك أمر لا ينبىء عن جدية التسبيب ولا يكشف عن أن المحقق قد محص بحق الوقائع التى تبرر الأمر بالتفتيش قبل اصداره .

وغنى عن البيان أن اشتراط تسبيب أمر التفتيش يعنى ضمنا وجوب أن يكون هذا الأمر مكتوبا .

٢٧٣ — (٢) الحضور الضرورى لبعض الأشخاص عند تفتيش المكان الخاص :

استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش للتحقق من أن الأشياء المضبوطة بناء على التفتيش قد وجدت فعلا فى المكان محل التفتيش .

(أ) فاذا كان التفتيش قد قامت به سلطة التحقيق الابتدائى (قاضى التحقيق أو النيابة العامة) على المكان الخاص التابع للمتهم ، وجب أن يحصل هذا التفتيش بحضوره . فاذا لم يتيسر ذلك لغياب المتهم أو لرفضه الحضور ، يتم التفتيش بحضور من ينيبه عنه ان أمكن ذلك (المادة ١/٩٢ اجراءات) . فاذا تعذرت هذه الانابة سواء لرفض المتهم أو لغيابه وعدم امكان الاتصال به مقدما قبل التفتيش حتى لا يضيع عنصر المفاجأة ، أمكن لسلطة التحقيق اجراء التفتيش بدون حضور أحد . وخلافا لذلك ينص القانون الفرنسى على واجب حضور شاهدين فى هذه الحالة (المادتان ٥٧ و ٢/٩٦ اجراءات) ، وهو شرط يحقق ضمانا أكثر للمتهم . ونرى أنه اذا أجرى تفتيش المكان ـ غياب المتهم ، وكان حائز المكان موجودا به ، مثل زوجته وأولاده البالغين ، وجب السماح بحضورهم كلهم أو بعضهم أثناء التفتيش ، لأن اتخاذ هذا الاجراء لا يغمط حقهم فى حيازة المكان وما ينتج عنه من حقهم فى حرمته . هذا فضلا عن أن حرمة الحياة الخاصة لأعضاء الأسرة المقيمة فى منزل واحد هى كل لا يتجزأ .

فاذا حصل التفتيش فى مكان غير المتهم وجب دعوة صاحبه للحضور

بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ان أمكن ذلك (المادة ٢/٩٢) • ويقصد بصاحب المكان فى هذا الصدد حائزه الفعلى •

(ب) أما اذا كان التفتيش قد أجراه مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه فى حالة التلبس ، فيجب أن يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين • ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك فى المحضر (المادة ٥١ اجراءات) • ويتفق هذا النص مع القانون الفرنسى الذى أوجب على مأمور القضاء عند تفتيش المكان فى غيبة المتهم أو نائبه أن يستدعى لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين التابعين له (المادة ٥٧ اجراءات) •

واذا قام مأمور الضبط القضائى بتفتيش المكان بناء على انتدابه من المحقق للتحقيق ، فانه يخضع للقواعد التى تسرى على سلطة التحقيق •

(ج) وقد ميز القانون المصرى تفتيش مقر نقابة المحامين أو احدى النقابات الفرعية بحكم خاص ، فنص فى هذه الحالة على وجوب حضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلهما (المادة ٩٩ من قانون المحـــاماة) •

٢٧٤ — (٣) اسلوب تنفيذ التفتيش :

يخضع تنفيذ التفتيش للقواعد الآتية :

(ا) يقتضى تفتيش المتهم الحد من حريته الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه ، وذلك باعتبـــار أن القهـــر عنصر لا غنى عنه للقيـــام بهـــذا الاجراء (١) • فاذا ألقى المتهم المخدر الذى كان يحمله مثلا قبل الامساك به لتفتيشه أو تفتيش منزله ، فان حـــالة التلبس تكون وليـــدة عمـــل مشروع • ولا غبار اذا اقتضى تنفيذ التفتيش المساس بعورة الرجل بشرط أن يكون هذا الاقتضاء لازما ولا غنى عنه لحصول التفتيش •

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحـــكام س ١٩ رقـــم ١٢٥ ص ٦٧٧ •

كما اذا وضع مواد مخدرة فى موضوع حساس فى جسمه . الا أنه اذا اتصل الأمر بالأنثى فلابد أن تقوم بذلك امرأة كما سنبين حالا .

(ب) ان أسلوب اجراء التفتيش متروك لتقدير القائم به . ومن ثم فلا عيب عليه اذا رأى دخول المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور له ولو كان فى استطاعته دخوله من بابه (١) . وله أن يستعين فى تنفيذ التفتيش بمرءوسيه من غير رجال الضبط القضائى ما داموا يعملون تحت اشرافه (٢) وله أن يستمر فى تنفيذ تفتيش المتهم أو منزله رغم عثوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها ، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق (٣) .

(٣) — تفتيش الأنثى : نصت المادة ٢/٤٦ اجراءات على أنه اذا كان المتهم أنثى ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى . وهى قاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية مراعاة للآداب العامة . ولا يتحقق موجب هذه الحماية الا عندما يكون محل التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التى لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها وهى عوراتها التى تخدش حياءها اذا مست . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن امساك الضابط للمتهمة باليد اليسرى وجذبها عنوة من صدرها التى كانت تخفى فيه المخدر ينطوى على مساس بصدر المرأة الذى يعتبر من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها (٤) . ويشترط

---

(١) وفى هذه الحالة تعتبر هذه الأنثى مكلفة بخدمة عامة .

(٢) نقض ١٩ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ ؛ نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ؛ نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٣) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ و ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ و ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٣٤ و ٩٠ و ١٢٧ و ١٢٩ ص ١٥٨ و ٤٦٠ و ٧٠٠ و ٧١٥ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ؛ ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٤) نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ .

لذلك أن يلامسها لتظهر ماتخفيه بداخلهـا مما أدى الى كشـف بعض عوراتها ، حتى يقع التفتيش باطلا • فاذا لم يصل التفتيش الى هذا الحد فانه يقع صحيحا ، مثال ذلك التقاط الضابط لفافة المخدر من بين أصابع قدم المتهمة (١) أو ندبه طبيبا لغسل معدتها ، أو أن يفتح يدها عنوة ، أو استتار المتهمة خلف حاجز وتغطية جسمها ثم اخراجها المخدر بنفسها طواعية من داخل ملابسها (٢) • ولا يشترط أن يصطحب مأمور الضبط القضائي أنثى عند انتقاله لتفتيش أنثى أو منزلها ، فهذا الالزام مقصور على تنفيذ التفتيش ذاته في مواضع تعتبر من عورات المرأة (٣) •

٤ ـ ضبط ما يكشف عرضا : نصت المادة ٥٠ / ٢ اجراءات على أنه اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها • واذا كانت الأشياء مما تعد حيازتها جريمة فيجوز ضبطها طالما تم عرضا أثناء التفتيش مما يعتبر في حالة تلبس • مثال ذلك عثور مأمور الضبط القضائي أثناء تفتيش منزل المتهم بالسرقة على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته داخل علبة سجاير قدر أنه قد يوجـد بها جزء من المبـلغ المسروق (٤) ، كما أن ضبط المخدر عرضا أثناء التفتيش عن الأسـلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة يقع صحيحا (٥) • ويتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الأشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق ودون سعى يستهدف البحث

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ •

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٤٧ ص ٩٨ •

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥١ ص ٢٥٨ •

(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ •

(٥) نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٩١ ص ٤٥٢ •

عنها ، وأن العثور عليها لم يكن نتيجة التعسف فى تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التى يدور التحقيق بشأنها (١) • مثال ذلك أن يفتح مأمور الضبط علبة صغيرة فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص ففى هذه الحالة يكون الضبط باطـلا • واذا كانت حالة التلبس هى التى تبرر صحة ضبط الأشياء التى تعد حيازتها جريمة ، فان المادة ٥٠ / ٢ اجراءات سالفة الذكر هى السند القانونى لضبط الأشياء التى لا تعد حيازتها جريمة وانما تقتصر على كشف الحقيقة فى جريمة أخرى دون أن تتوافر بضبطها حالة التلبس • واذا كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط الأشياء ــ عرضا ــ قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن التفتيش كان عن جريمة لم ترفع بها الدعوى (٢) •

(٥) ــ تفتيش من يتواجد مع المتهم : نصت المادة ٤٩ اجراءات على أنه اذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه (٣) • والفرض فى هذه الحالة أن الأشياء التى يخفيها المتهم أو المتواجد معه لا تعتبر جريمة ولا تتوافر بحيازتها حالة التلبس والا جاز التفتيش وفقا للقواعد العامة • ولا أهمية لهـذه المادة الا اذا كانت الأشياء التى يخفيها غير المتهم الذى تواجد معه لا تعتبر حيازتها جريمة • أما اذا كانت هذه الأشياء مما تعد حيازتها جريمة سواء كانت مع المتهم المراد تفتيشه أو غيره فانه يجوز تفتيشـهما بناء على الدلائل

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٥٥ ؛ ٦٢١ نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ •

(٢) انظـر نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجمـوعة الأحـكام س ١٩ رقم ١٦٥ ص ٨٣٥ •

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقـم ٣٢ ص ١٧٥ •

الكافية (المادتان ٣٤و٤٦/١ اجراءات) (١) . فاذا كانت الجريمة موضوع التحقيق قد شاهدها مأمور الضبط فى حالة تلبس ، وكانت هذه الدلائل الكافية تشير الى مساهمة المتواجد مع المتهم فى ارتكابهـا ، فان لمأمور الضبط أن يفتش منزله بناء على حالة التلبس .

٢٧٥ — (٤) وقت التفتيش :

كان الدستور الفرنسى القديم (للسنة الثامنة من الثورة) ينص فى المادة ٧٦ على عدم جواز تفتيش مساكن الأشخاص الا نهارا أى ما بين الساعة السادسة صباحا الى الساعة التاسعة صـباحا . وقد أكد قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى هذا المبدأ فنص عليه فى المـادة ٥٩ / ١ ، مؤكدا بذلك حماية الحرية الشخصية وحرمه المساكن . ومع ذلك فقد أجاز القانون الفرنسى تفتيش المساكن فى جميع الاوقات ، فى حالة الأحكام العرفية (القانون الصادر فى ٩ أغسطس سنة ٨١٤٩) ، وحالة الطوارىء (القانون الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٥) وبالنسبة الى الجرائم ضد أمن الدولة (القانون رقم ٦٣ الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٦٣) وجرائم التقليد الأدبى أو الفنى (القانون الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٧) (٢) .

وقد أخذت بعض القوانين العربية بمبدأ عدم جواز تفتيش المساكن ليلا . وهى قانون المرافعات الجنائية فى تونس (المـادة ٨٥) ، والقانون المغربى (المادة ٦٤) والقانون الجزائرى (المادة ٤٧) (٣) . أما القانون المصرى فلم يقيد اجراء التفتيش بوقت معين .

---

(١) واذا كان المتواجد مع المتهم هو زوجته ، فان رابطة الزوجية بين الزوجة وزوجها لا تمنع من سريان التفتيش عليها وفقا للمادة ٤٩ اجراءات (انظر نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقـم ٢٧٢ ص ٧٢٨) . وقد قضت محكمة النقض بأن صدور الاذن بتفتيش شخص ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التلبس بالجريمة فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية احراز المخدر المضبوط (نقض ١٧ نوفمبر سـنة ١٩٦٦ مجمـوعة الأحـكام س ١٧ رقـم ٢٢١ ص ١١٧٣) .

(٢) Merle et Vitu, T. II, no. 953, p. 174.

(٣) انظر محمـود مصطفى ، الاثبـات فى المواد الجنائيـة ، جـ ٢ (التفتيش والضبط) طبعة ١٩٧٨ ص ٦٦ و ٦٧ .

٢٧٩ — الشروط الشكلية للضبط :

ان الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها ، أو وقعت عليها الجريمة ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة . وبعبارة أخرى ، فان الغاية من التفتيش — بوجه عام — هي ضبط الأدلة المادية التي تفيد في اثبات الحقيقة . وللتحقق من سلامة الأشياء المضبوطة وعدم العبث بها أو تغييرها أوجب القانون مراعاة الشروط الشكلية الآتية :

١ — تعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ، ويعمل بذلك محضر يوقع عليه من المتهم ، أو يذكر امتناعه عن التوقيع (المادة ٥٥ / ٢ اجراءات) .

٢ — اذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها (المادة ٥٢ اجراءات).

٣ — لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها . ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك في الحال . وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر الى القاضي الجزئي لاقراره (المادة ٥٣ اجراءات) .

ولحائز المكان أن يتظلم أمام القاضي من الأمر الذي أصدره القاضي الجزئي بعريضة يقدمها الى النيابة العامة . وعليها رفع التظلم الى هذا القاضي فورا (المادة ٥٤ اجراءات) .

٤ — توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حرز مغلق وتربط كلما أمكن ، ويختم عليها . ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار الى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله (المادة ٥٦ اجراءات) .

٥ — ولا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأماكن أو على الأحراز

الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك (المادة ٥٧ اجراءات) •

ولما كان الغرض من هذه الاجراءات هو المحافظة على الأدلة وضمان سلامتها ، وهو ما يمكن تحقيقه بدونها ، فان اغفال القيام بها أو مباشرتها على وجه معيب لا يترتب عليه البطلان • وكل ما يترتب على ذلك هو احتمال ألا تطمئن المحكمة الى سلامة الدليل • فالأمر موضوعي متروك لتقديرها على ضوء ماتستبينه من الظروف ومدى احتمال العبث بالدليل المضبوط أو تغييره (١) • فاذا تشككت في الأمر وجب عليها أن تفسره لمصلحة المتهم • وطرحها للدليل في هذه الحالة مصدره عدم الاقتناع لا البطلان • وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم مراعاة اجراءات التحريز لا يترتب عليه البطلان (٢) •

الفصل الخامس

بعض الاجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة

§ ١ — ضبط المراسلات

٢٧٧ — الحقوق المتعلقة بالمراسلات ، ٢٧٨ — الحق في حرية المراسلات ، ٢٧٩ — ضمانات ضبط المراسلات •

٢٧٧ — الحقوق المتعلقة بالمراسلات :

يتعلق بالمراسلات حقان : الحق في الملكية ، والحق في الحياة الخاصة •

أما الحق في الملكية فيتمتع به المرسل اليه بعد تسلمه للرسالة • فهو الذي يملك

---

(١) Cour d'Appel de Paris, 22 juin 1926, Gaz. Pal., 1926-2-313.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٣٨ ص ١١٢ ؛ ١١ اكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ • وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات انما تحرم فض الأوراق المختومة او المغلقة والاطلاع عليها ، فاذا كان ظاهرا أن التغليف لا ينطوي على اوراق مما تشير اليه المادة وانما كان يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ٧٦١) •

كيانها المادى . وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية (١) . وبمقتضى هذا الحق يملك المرسل اليه الحق فى الانتفاع بهـا والتصرف فيها . كل ذلك فى الحدود التى لا يمس فيها حق الحياة الخاصة لمرسل الرسالة أو للغير .

ففى الرسائل التى تتضمن بعض أسرار الحياة الخاصة للمرسل أو للغير ، تغل يد المرسل اليه فلا يملك نشر هذه الأسرار أو اذاعتها (٢) . فكتابة هذه الأسرار للمرسل اليه لا يعنى مطلقا رضاء صاحب الشأن باذاعتها أو رفع ستار سريتها ، لأن المرسل قد خص المرسل اليه شخصيا فى معرفة هذه الأسرار ولم يقصد مطلقا جعلها فى متناول أفراد المجتمع بغير تمييز . بل ان الحياة الخاصة نفسها يجوز ممارستها على مشهد من عدد محدود معين من الناس ، دون أن يغمط ذلك الحق فى المحافظة على سريتها . ولا يتغير الوضع اذا ما أريد انباء شخص معين ببعض أسرار هذه الحياة بعد ممارستها .

٢٧٨ — الحق فى حرمة المراسلات :

كفلت معظم دساتير العالم الحق فى حرمة المراسلات (٣) . ونص الدستور المصرى فى المادة ٤٥ / ٢ على أن للمراسلات البريدية والبرقية حرمة وسريتها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الأطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون .

وينصرف المقصود بالمراسلات الى كافة الرسائل المكتوبة ، سواء ارسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص ، والى البرقيات . ويستوى

(١) Lugien Martin; le secret de la vie privée, Revue Trimestrielle de droit civil, t. 57, Année 1959, p. 248.

(٢) Lugien Martin, op. cit., p. 248; Pierre Kayser; le secret de la vie privée et la jurisprudence civile, Mélanges R. Savatier, 1965, p. 409.

(٣) مثال ذلك فى الدساتير العربية : الدستور المغربى (الفصل الحادى عشر) ، والدستور الكويتى (المادة ٣٩) ، الدستور الأردنى (المادة ١٨) الدستور التونسى (المادة ٩) ، الدستور السورى (المادة ١٣).

ان تكون الرسالة داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون فى بطاقة مكشوفة ، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد اطلاع الغير عليها بغير تمييز (١) .

ويتمثل مضمون حرمة المراسلات فى المبادىء الآتية :

١ — لا يجوز للمرسل اليه أن ينشر محتويات الرسالة التى تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل الا بموافقته .

٢ — لا يجوز للمرسل الذى يحرر خطابا بشأن الحياة الخاصة للمرسل اليه أن ينشر محتوياتها الا بموافقة هذا الأخير .

٣ — لا يجوز للمرسل أو للمرسل اليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة بالغير أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة هذا الغير .

٤ — لا يجوز للغير الذى يحوز خطابا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة صاحب الشأن .

هكذا يتضح أن حرمة المراسلات مستمدة من الحق فى الحياة الخاصة . وأنه لا يجوز المساس بهذه الحرمه الا بموافقة من يتعلق الخطاب بحياته الخاصة سواء كان هو المرسل اليه أو الغير (٢) .

وقد ثار البحث عن مدى جواز التمسك أمام القضاء بخطاب يتمتع بحرمة الحياة الخاصة . ووجه الدقة هنا هو التناقض بين الحق فى الاثبات والحق فى حرمة الحياة الخاصة . ومن المقرر فى القضاء المدنى أنه يجوز لصاحب السر أن يعترض على تقديم الخطاب الذى يتناول أسرار حياته الشخصية (٣) . ويستوى أن يكون صاحب السر هو المرسل (٤) أو

---

(١) A.H. Robertson; Privacy and human rights, op. cit., p. 62.

(٢) A.H. Robertson; op. cit., p. 65; Pierre Kayser, op. cit., p. 410.

(٣) Cass. Req., 20 oct. 1908, D.P. 1909, 1. 46.

(٤) انظر Lucien Martin, op. cit., p. 249.

الغير (١) . ومع ذلك فقد نص المشروع الابتدائى للقانون المدنى الفرنسى (المادة ١٦٣) على أنه يجوز للمرسل اليه تقديم الخطاب الى القضاء اذا كانت له مصلحة جدية فى ذلك .

أما القضاء الجنائى فانه يخضع لقواعد أخرى ، اذ لا يجوز له الاستناد فى الادانة الى أدلة غير مشروعة جاءت ثمرة لانتهاك الحرية الشخصية . ويختلف الأمر بالنسبة الى البراءة ، لأن الأصل فى المتهم البراءة . فيجوز للمحكمة الاستناد الى خطاب شخصى فى تأكيد براءة المتهم ولو تضمن معلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أو الغير . نعم ، ان التمسك بهذا الخطاب فعل غير مشروع لأنه أنتهاك لحرمة المراسلات ، ولكن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس الا استصحابا على أصل عام هو البراءة ، فيمكن لذلك الاستناد اليه (٢) . ومع ذلك ، فيظل لصاحب الشأن فى حرمة المراسلات الحق فى مطالبة المتهم أمام المحكمة المدنية بالتعويض المدنى المترتب على خطئه فى التمسك بالخطاب . واذا توافرت للمتهم حالة الضرورة بالتمسك بهذا الخطاب لاثبات براءته ، فان ذلك لا يحول دون مساءلته مدنيا طبقا للمادة ١٦٨ مدنى مصرى (٣) .

٢٧٩ — ضمانات ضبط المراسلات :

اعتبر القانون ضبط المراسلات اجراء من اجراءات التحقيق التى تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق . وقد ميز القانون فى هذا الصدد بين قاضى التحقيق والنيابة العامة . فبالنسبة الى قاضى التحقيق يجوز له أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات (المادة ٩٥ اجراءات) . ويتقيد قاضى التحقيق فى اتخاذ الاجراء بضمانات معينة هى :

---

(١) Lucien Martin, op. cit., p. 249.

(٢) انظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ . وقارن رؤوف عبيد « الاجراءات الجنائية » طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢

(٣) وقد نصت هذه المادة على أن « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما بالتعويض الا الذى يراه القاضى مناسبا » .

١ ــ أن يكون لهذا الاجراء فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أوجنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٢ ــ أن يكون الضبط بناء على أمر مسبب .

٣ ــ ألا تزيد المدة المسموح بالضبط خلالها على ثلاثين يوما قابلة لتجديد لمدة أو لمدة أخرى مماثلة .

ويجوز للنيابة العامة أن تتخذ هــذا الاجراء مع مراعاة الضـمانات السابقة مضافا اليها ما يلى :

١ ــ الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . ويختص هذا القاضى بتجديد ذلك الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة . ويصدر هذا الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العامة .

٢ ــ يجوز للنيابة العامة ان تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليــه وتدون ملاحظاتهم عليها . ولهــا حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه .

ولا يملك مأمور الضبط القضــائى أى اختصاص تلقائى فى هــذا الشأن . على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة ندبه لمباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التى تطلبها القانون بالنســبة الى السلطة الآمرة بالندب .

٢ — مراقبة المحادثات الشخصية أو تسجيلها

٢٨٠ — ماهية المحادثات الشخصية ، ٢٨١ — ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، ٢٨٢ — ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية ، الرضاء بتسجيل الاحاديث الشخصية .

٢٨٠ — ماهية المحادثات الشخصية :

تعتبر الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس . ففيها يهدأ المتحدث الى غيره ، سواء بطريق مباشر أو بواسطة الأسلاك التليفونية . وهذه الأحاديث والمكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من تصنت الغير، وفى مأمن من فضول استراق السمع . ولاشك أن الاحساس بالأمن الشخصى فى الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هذه الوسائل .

ومن هنا ، يتبين أن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها . وذلك باعتبار أن هذه الأحاديث والمكالمات ليست الا تعبيرا عن هذه الحياة .

وتتضمن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر . فلا يجوز مطلقا تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أو مراقبتها بأية وسيلة .

وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التى تملك من الامكانات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث والمكالمات وتسجيلها . وكثيرا ما تستخدم وسائل الاعتداء على هذه الحرمة كوسيلة للضغط أو الابتزاز السياسى فى بعض المجتمعات لتغيير اتجاهات مؤسساتها الحاكمة سواء على المستوى التشريعى أو التنفيذى أو القضائى (١) .

---

(١) Rappart du secretaire générale de N.U, op. cit., p. 43.

على أن الخطر لا يقتصر مصدره على سلطة الدولة أو قوى الضغط السياسي بل يمتد الى سلطات الضغط القضائى والتحقيق الجنائى لكشف الحقيقية . وقد يعمد بعض الأفراد الى استخدام هذه الوسائل لاثبات حقوقهم .

وقد اتجه التشريع الفرنسي إلى اعتناق معيار « المكان الخاص » للتمييز بين المحادثات الخاصة والمحادثات العامة . فالنوع الأول من المحادثات يجرى في مكان خاص حتى يتمتع بالحماية القانونية للمكان الخاص . وقد عبرت عن ذلك المادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات التى عاقبت على تسمع وتسجيل واستراق الأحاديث . فقد اشترطت أن تكون هذه الأحاديث فى مكان خاص «Lieu privé» . وهو كما عبر عنه الفقه الفرنسي المكان المغلق الذى لا يسمح بدخوله للخارجين عنه ، أو الذى يتوقف دخوله على اذن لدائرة محدودة صادر ممن يملك هذا المكان أو ممن له الحق فى استعماله أو الانتفاع به (١) . وبناء على ذلك فلا يتمتع بالحماية القانونية الجنائية الحديث فى مكان عام مما يسمح للجمهور بارتياده بغير تمييز (٢) .

كما اتجه أيضا القانون العام الانجليزى «Common law» الى الأخذ بفكرة المكان الخاص لتمييز المحادثات الخاصة عن المحادثات العامة . غير أن هذا القانون أسس اعتناقه لهذا المعيار على فكرة الملكية أو الحيازة الخاصة . وهكذا نجد أن القانون العام الانجليزى قد أضاف شرطا جديدا للمكان الخاص هو أن يكون مملوكا لأحد أطراف الحديث أو فى حيازته . وعلة ذلك أن هذا القانون يعتبر الاعتداء على المحادثات التى تجرى فى المكان الخاص نوعا من الاعتداء على المكان ذاته .

---

(١) Becourt ; Réflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée, 1970, Gaz. Pal. doctrine, p. 202.

(٢) Badinter; la protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine, 1971, J.C. P.I. 2435.

فمناط الحماية هو ملكية المكان أو حيازته وليست الحياة الخاصة (١) . وبالتالى فان الاعتداء على هذه الملكية أو الحيـازة يعتبر شرطا لمعـاقبة الاعتداء على ما يدور فى المكان الخاص من أحاديث .

وفى الولايات المتحدة اتجهت المحكمة العليا بادىء الأمر الى اعتناق معيار المكان الخاص بالمعنى الذى أخذ به القانون العام الانجليزى (٢) . الا أن المحكمة العليا عدلت عن هذا الاتجاه اعتبـارا من سـنة ١٩٦٤ اذ قضت بأن الحماية الدستورية تنطبق على الحديث الشخصى بغض النظر عن المكان الذى صدر فيه (٣) . وفى تلك القضية كان جوهر الواقعة هو وضع آلة تسجيل دقيقة خارج مسكن المتهم على نحو يسمح بتسجيل ما يدور بداخلها من أحاديث . فهنا على الرغم من أن الواقعة لا تنطوى على اختراق مادى للمسكن الا أن المحكمة العليا عدلت عن معيـارها السابق الذى يربط بين فكرة حماية الحق فى الحياة الخاصة وفكرة حماية الملكية أو الحيازة الخاصة . وقد أكدت المحكمة العليا أن كل حديث شخصى ولو فى مكان يرتاده الجمهور ، قد تشمله الحماية الدستورية (٤). وكان هذا التأكيد بمناسبة قضية وضعت فيها آلة التسجيل فى كابينـة تليفون عمومى . وقد رفضت المحكمة العليا الحجة القائلة بعدم وجود اعتداء على الملكية الخاصة وقالت بأن التعديل الدستورى الرابع يحمى الناس لا الأمكنة (٥) ، وأنه لم يعد هناك محل للتقيد بفكرة الاعتداء على المكان الخـاص (٦) .

(١) Halsbury's laws of England 3th ed. Butterworth, london, 1963, vol. 38, 734.

(٢) انظر : Olmstead V. United States, (1928) 277 U.S. 438.
Goldman V. United States, (1943) 316 U.S. 129.
On lee V. United States,
Lopez V. United States, (1963) 373 U.S. 427.

(٣) Clinton V. Virginia, (1964) 377 U.S. 158.

(٤) انظر : Katz V. United States, (1967) 389 U.S. 347.

(٥) «The fourth amendment protects people. not places».

(٦) «The trespass doctrine there anonciated can no longer be regardedas controlling».

والواقع من الأمر أن مناط الأحاديث الشخصية التى يمارس بها الانسان حقه فى الحياة الخاصة لا يمكن أن يتقيد بالمكان الخاص وحده • فمن المتصور فى مكان عام أن يتحدث الانسان مع غيره حديثا شخصيا غير مسموع من الحاضرين • ولعل السبب الذى حدا بالمشرع الفرنسى (والمصرى) الى الاعتماد على معيار المكان الخاص هو رغبته فى توحيد معيار حماية الأحاديث الشخصية والصورة ، اذ اشترط للاعتداء على حرمة الاثنين أن يكون كل منهما فى مكان خاص • على أن المساواة بين الأحاديث الشخصية والصورة لا يبدو منطقيا • فمكان وجود الشخص له أهمية كبيرة لتقدير مدى حمايته ضد المصورين ، وذلك باعتبار أن التواجد فى مكان عام حيث يتيح مقابلة الناس بغير تمييز ينطوى على قبول ضمنى بعلانية أفعاله فى هذا المكان العام ، وبالتالى فان قبول تصويره فى هذا المكان هى قرينة قابلة لاثبات العكس • أما الأحاديث الشخصية فان طبيعتها على العكس من ذلك لا تتوقف على مكان صدورها • فالحديث الشخصى يمكن أن يجرى بسهولة فى مكان عام بين اثنين أو جماعة من الأشخاص • ويتحدد ذلك فى ضوء درجة علو صوت المتحدث والمحيط الذى يتحدث داخله ونوع الحديث وكل حالة يجب بحثها على حدة • نعم ان المكان الذى يجرى فيه الحديث سوف يساعد القاضى فى تحديد طبيعة هذا الحديث • ولكن هذه الخصائص ليست كافية وحدها لهذا التحديد • والمسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع فى ضوء ظروف كل حالة • ويجب أن يراعى فى ذلك التقاليد الجارية فى كل بلد على حدة (١) • والعبرة هى بطبيعة الأحاديث لا بمكان صدورها •

---

(1) Patenaude; la protection des conversations en droit privé, paris, 1976, p. 18.

وقد ثبت من دراسة انثروبولوجية أن فكرة الخصوصية تختلف باختلاف الثقافات . فالألمان مثلا مولعون بالأماكن المغلقة فيبنون شرفات منازلهم على نحو يجعلها بعيدة عن انظار الغير ، ويشترطون فى غرف مكاتبهم أن تكون مغلقة وان تكون لها أبواب صلبة . هذا بخلاف الفرنسيين فانهم يميلون الى الاماكن العامة ويفضلون المقاهى والمطاعم والأرصفة والحدائق ولا يحتاجون بصفة ملحة الى الخصوصية . وبين هذين النقيضين يعيش الانجليز والأمريكيون . فالانجليزى اعتاد أن يعيش داخل الجماعة وليس لدى أعضاء

=

ومع ذلك فلا مناص عند تطبيق حكم القانون المصرى أن نعتمد على المعيار الذى اعتنقه وهو المكان الخاص الذى تدور فيه المحادثات . هذا مع ملاحظة أن المكالمات التليفونية بحسب طبيعتها هى محادثات شخصية ، لأن وعاء هذه المكالمات وهو الأسلاك التليفونية يتسم بحسب طبيعته بالخصوصية .

٢٨١ — ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية :

وتعتبر مراقبة المكالمات التليفونية والمحادثات اللاسلكية اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة . وهى تعتبر قيدا خطيرا على الحرية مما يتعين معه أن يخضع للضمانات . ومع ذلك فقد ذهب البعض (١) الى أنه اذا كانت المراقبة التليفونية عملا مقيتا مرذولا ، فان الجريمة تفوقها مقتا (٢) وخاصة وأنها أصبحت ترتكب فى نطاق واسع وبصورة منتظمة (٣) . وهذا الرأى غير دقيق ، لأن الطريق الى اقرار

البرلمان مكاتب خاصة ويمارسون اعمالهم فى الحدائق العامة . أما الأمريكى فيميل الى أن يكون له مكتب خاص على أنه ليس لديه ما يمنع من أن يترك باب مكتبه مفتوحا — خلافا للألمانى .. وفى منزل كل فرد من أفراد الاسرة له غرفة خاصة » (انظر «T. Hall ; The Hilden Dimension, New York, 1966, Doubleday and Co.Inc, p. 127 -130 .

(١) تتضمن المكالمات التليفونية أدق أسرار الناس وخباياهم . ففيها يهدأ المتحدث الى غيره خلال الاسلاك ، فيبثه أسراره ويبسط له أفكاره دون حرج أو خوف من تصنت الغير معتقدا أنه فى مأمن من الفضول واستراق السمع . لهذا كان التصنت لهذه المكالمات كشفا صريحا لستار السرية والحجاب الكتمانى الذى يستتر المتحدثان من ورائه .

(٢) Silvei, Law enforcement and wire tapping (Criminal law, criminology and police science), vol. 50, p. 58.

انظر مقالنا عن مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السادس سنة ١٩٦٣ ص ٢٤٧ .

(٣) وعلى أساس هذا الرأى ذهبت المحكمة العليا الأمريكية فى حكم قديم لها الى تقرير مشروعية المراقبة التليفونية على أساس أن الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام فى السرية وانما اقتصرت على مجرد حماية الأشخاص والمنازل والأوراق والمتعلقات من القبض والتفتيش دون سبب معقول ، وأن المكالمة التليفونية باعتبارها شيئا غير مادى لا تندرج تحت هذه الحماية .

انظر Olmsted V. United States, 277 U.S. 488, 48 S. Gt. 564, 72 L. Ed. 944 (1928); Lee V. United States, 343 U.S. 747 72 S. Gt. 967, 96 L. Ed. 1270 (1952).

سلطة الدولة في العقاب يجب أن ينطوي على احترام الحرية الفردية للمتهم والتى تفترض فيه البراءة(١) . ولهذا أحاط المشرع اجراء المراقبة التليفونية واللاسلكية بضمانات معينة ، فلم يجز للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو انتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرتها ، وأوجب دائما الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق (المادة ٢٠٦/٣ اجراءات) . أما اذا كان قاضي التحقيق هو الذي باشر التحقيق فإنه يختص بالأمر بالوضع تحت المراقبة التليفونية (المادة ٩٥ اجراءات) . ويتقيد كل من قاضي التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الاجراء الا اذا كانت هناك فائدة فى ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ؛ وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة . ويختص القاضي الجزئى بتجديد الأمر عند اتخاذ المراقبة بواسطة النيابة العامة .

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضائى لا يملك من تلقاء نفسه الوضع تحت المراقبة أسوة بما هو مقرر بالنسبة الى التفتيش نظرا الى ذاتية ما تتمتع به المراقبة من اجراءات خاصة . ومن ناحية أخري ، فإن سلطة القاضي الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد اصداره الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن نفسه ، وبالتالي فلا يجوز له أن يندب أحد أعضاء الضبط القضائى لتنفيذ الاجراء المذكور (٢) . أما اذا صدر الاذن للنيابة العامة كسلطة

---

(١) وقد عدلت المحكمة العليا عن اتجاهها الاول فقضت بأن التجسس على المكالمات التليفونية يعد انتهاكا خطيرا للحريات ، ووصفه بعض قضاتها بأنه عمل غير شرعى وقال عنه البعض الآخر بانه عمل قذر «dirty busines» وأن الدليل المستمد منه هو ثمرة لشجرة مسمومة . انظر :

Brandeis and Holmes, Dissenting in Olmsted Case; Frankfurter in Nardone, V.U.S. 338 (1939).

(٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

تحقيق كان لها أن تندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذه (١) .

٢٨٢ ــ ضمانات تسجيل الاحاديث الشخصية :

للفرد الحق فى سرية حديثه مع غيره وهو حق يرتبط بكيانه الشخصى ويقتضى ألا يتسلل أحد الى حياته الخاصة . وضبط الأحاديث الشخصية عن طريق تسجيلها يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة طالما أنه يتم لضبط بعض الأسرار من مجال الحياة الخاصة لمن أدلى بها . ولذا فانه يجب أن يخضع لضمانات الحرية الشخصية . ولا يقدح فى ذلك أن المتحدث قد عبر عن هذه الأسرار لغيره ، لأنه لم يتكلم بها الا لصفة شخصية واثقا من عدم تصنت الغير ، ولو أدرك أن هذا الغير يسمع ما يدلى به لما تكلم فتسجيل الأسرار دون علم قائلها هو استراق لها من شخص صاحبها .

وتطبيقا لذلك قضى فى مصر بابطال استعمال جهاز التسجيل دون اذن من سلطة التحقيق ، وذلك باعتبار أنه أمر يجافى قواعد الخلق القويم وتأباه مبادىء الحرية التى كفلتها كافة الدساتير (٢) . ووفقا لهذا الاتجاه سار القضاء فى مصر وسويسرا (٣) . وتسرى الحماية القانونية لهذه الأحاديث طالما أجريت فى مكان خاص ، حتى ولو كان الاعتداء عليها من مكان عام . كمن يسلط جهاز تسجيل بالغ الدقة فى مكان عام لتسجيل ما يجرى فى شقة معينة .

وقد كفل القانون المصرى رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حرمة المحادثات الشخصية ضد تسجيلها . فأحاط هذا التسجيل بضمانات معينة تبدو فى ما يلى :

---

(١) كما يجوز لقاضى التحقيق ــ اذا باشر التحقيق ــ أن يندب مباشرة مأمور الضبط القضائى لتنفيذ المراقبة ــ انظر

Poitiers, 16 janv. 1060, J.C.P. 1960-2-1599.

Paris, 5 mars 1957, J.C.P. 1957-2-10061.

(٢) القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسكى سنة ١٩٥٣ وهى قضية التهريب المشهورة باسم قضية حمصى ، مجلة الأمن العام العدد الأمن العام العدد الأول ص ٢٥ .

(٣) Arras, 4 août 1950, Rev. inter. droit comparé, 1951, p. 516.
Cour Suprême du Canton de Berne, 1949, Revue inter. de criminologie et de police technique, 1949, p. 224.

(ا) قاضى التحقيق : يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر باجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص مع مراعاة الضمانات الآتية :

١ — أن تكون لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٢ — أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب .

٣ — أن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة (المادة ٩٥ اجراءات) .

(ب) النيابة العامة : يجوز للنيابة العامة أن تأمر باجراء تسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص مع مراعاة الضمانات السابقة ، مضافا اليها فيما يلى :

١ — الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . ويختص هذا القاضى بتجديد الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة . ويكون الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العامة .

٢ — للنيابة العامة أن تطلع على التسجيلات المضبوطة ، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم وتدون ملاحظاته عليها . (المادة ٢٠٦ اجراءات) .

وليس لمأمور الضبط القضائى أى اختصاص تلقائى فى هذا الشأن . على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة انتدابه لمباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التى يتقيد بها كل منهما سلفا .

٢٨٢ مكرر — الرضا بتسجيل الاحاديث الشخصية :

يتوقف عدم شرعية استماع أو تسجيل الأحاديث الشخصية على عدم رضاء صاحب الشأن بهذا الاستماع أو التسجيل . فهذا الرضاء هو الذى يمحو من الأحاديث الشخصية خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفع

بالتالى عنها الحماية التى قررها القانون • والرضاء كما يكون صراحة قد يكون ضمنا • ومثال الرضاء الضمنى أن يعلم المتحدث أن كلامه يجرى تسجيله دون استئذانه ولكنه يمضى فى الحديث غير عابىء بذلك ، أو أن يتحدث مع زميله فى مكان خاص بصوت مسموع فى المكان العام المجاور له •

وقد نصت المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسى أنه اذا وقع تسجيل الحديث خلال الاجتماع بعلم أو برؤية المشتركين فى الحديث فيفترض رضاؤهم بهذا التسجيل • وهى قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس •

ويلاحظ أن رضاء الشخص فى الماضى بالاستماع الى حديثه الشخصى فى وقت معين لا يعنى رضاءه النهائى الدائم بالاستماع الى جميع أحاديثه الشخصية المستقبلة (١) • وحرية الأحاديث الشخصية هى فرع من حرمة الحياة الخاصة التى تعتبر من حقوق الشخصية ، وهى حقوق لايجوز التنازل عنها •. والرضاء بالاستماع للأحاديث الشخصية ليس تنازلا عن حرمتها ، وانما هو إزالة لخصوصيتها ، الأمر الذى يرفع حرمتها بوصفها ملازمة لخصوصيتها •

ولما كانت الأحاديث الشخصية تفترض على الأقل وجود شخصين كل منهما متحدث ومستمع الى الآخر ، فمن الذى يعتد برضائه للاستماع الى هذه الأحاديث أو تسجيلها ؟ • لاشك أن حرمة هذه الأحاديث يملكها جميع أطرافه بغير استثناء لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا • ومن ثم فان رضاء أحد الأطراف بتسجيل الحديث الذى يجريه مع غيره لا ينصب فقط على حياته الخاصة وحدها وانما يمس حياة الطرف الآخر وهو لا يملكه • فاذا أراد الشخص أن يخرج حديثه مع غيره من دائرة حياته

(١) Patenaude, op. cit., p. 22.

قارن عكس ذلك فى الولايات المتحدة الأمريكية بناء على ان المتحدث مع غيره يتحمل مخاطر هذا الحديث لاحتمال أن يذيع المتحدث معه هذا الحديث . وهو منطق محل نقد شديد .

(Patenaude, op. cit., p. 23).

الخاصة التى تتمتع بالحرمة فيسمح بتسجيل هذا الحديث ، فلا يجوز أن يفعل ذلك بغير رضاء سائر أطراف الحديث الذين يدلون به فى نطاق حياتهم الخاصة والتى تتمتع بالحرمة . وكذلك أيضا لا يجوز لأحد أطراف الحديث الشخصى أن يسجله بغير موافقة بقية أطرافه . فاذا وقع هذا الحديث المسجل فى يد القضاء وجب طرحه لأنه يعتبر دليلا غير مشروع.

الفصل السادس

الخبرة

٢٨٣ ـ ماهية الخبرة :

الخبرة هى وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية. والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من اجراءات الاثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش ، هو الرأى الفنى للخبير فى كشف الدلائل أو الأدلة أو تحديد قيمتها التدليلة فى الاثبات . ومن هنا كانت الخبرة وقفا على الاخصائيين من أهل العلم والتكنولوجيا . فهم يدلون بخبرتهم من واقع معلوماتهم العلميـــة والتكنولوجية لابنـــاء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم . ولذا جاز استبدال الخبير فى الدعوى بغيره من الخبراء . وهو أمر غير متصور بالنسبة للشـــاهد لأن دوره فى الدعوى قاصر عليه وحده (١) .

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها (الخبرة الطبية ، والعقلية ، والنفسية ، والكيميائية ، والميكانيكية ، وفى الخطوط ، وفى المحاســبة الخ) . وقد تمتعت نتائجها بالثقة الى الحـــد الذى دفع المدرسة الوضيعة للقانون الجنائى الى الدعوة باحلال الخبراء محل القضاة والمخلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمى محض (٢) .

---

(١) انظر آمال عثمان ، الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ — ٦٥ .

(٢) Merle et Vitu, T. II. no. 958, p. 181.

وتفيد الخبرة فى اثبات وقوع الجريمة أو فى نسبتها الى المتهم ، أو فى تحديد ملامح شخصيته الاجرامية . ويلاحظ أن رأى الخبير هو محض تقرير فنى لواقعة معينة . والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال هـذا التقرير الفنى ، أى أنه وصف يسبغه الخبير على هذه الواقعة من خـلال هذا التقرير الفنى فتصبح بناء على هذا الوصف دليـلا فنيا مقبولا فى الاثبات .

الأصل فى الخبرة أنها من اجراءات التحقيق الابتدائى لأنها تهـدف الى الوصول الى الحقيقة . وبالتالى فان انتـداب الخبراء يعتبر بدوره اجراء من اجراءات التحقيق . واذا افتتحت به النيابة العامة الخصـومة الجنائية ـ كما اذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ ـ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية . واذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة فانها تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

٢٨٤ ـ سلطة المحقق فى انتداب الخبراء :

نظم المشرع سلطة قاضى التحقيق فى انتداب الخبراء ، وهى تسرى على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق . وتتمثل قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق فيما يلى :

١ ـ يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة (المادة ٨٦ اجـراءات) . ويترتب على عـدم تحليفهم بطـلان الخبرة بطـلانا متعلقا بمصـلحة الخصوم (١) . ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسـه ، فلا يكفى مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدى عملها بعـد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التى شكلت اللجنة . هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجدول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة أعمال وظيفتهم

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٧٧ ص ٣٣٧ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠ .

(المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء) (١) .

٢ - الأصل أنه يجب على المحقق الحضور وقت ابداء الخبير لمهمته . واذا اقتضى الأمر الأمر اثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أوتجارب متكررة أولأى سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته . ويجوز أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته . ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (المادة ٨٥ اجراءات) .

٣ - يحدد المحقق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه ، وللقاضى أن يستبدل به خبيرا آخر اذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد (المادة ٨٧ اجراءات) . وللمحقق أن يسمع الخبير بوصفه خبير اذا لم يكن قد قدم تقريره من قبل (٢) .

٤ - للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى ، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى (المادة ٨٨ اجراءات) .

٥ - للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويقدم طلب الرد الى المحقق للفصل فيه . ويجب أن تبين فيه أسباب الرد . وعلى المحقق الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله الا فى حالة الاستعجال بأمر من المحقق (المادة ٧٩ اجراءات) .

---

(١) انظر نقض مدنى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٣٥ عاما ج ١ ص ٦٠١ .

وانظر نقض جنائى ٢٨ إكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧١ ص ٨٦٤ بشأن ولاية الخبرة التى يتمتع بها معاونو الخبراء كاملة

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية .Crim., 3 avril 1924, Bull. no. 153 أن سماع الخبير فى هذه الحالة يكون باعتباره شاهدا . ونرى أن أقوال الخبير لا تغير من وضعه لانها صادرة عن رأيه الفنى لا عما شاهده بحواسه .

٦ ـ اذا كانت الخبرة باطلة فلا يجـوز للقاضى الاعتماد على أقوال الخبير باعتباره شهادة ، لأن الشهادة بخلاف الخبرة هى نقل لصورة معينة انطبعت فى ذهن الشاهد باحد حواسه ، وليست تقديرا فنيا لواقعة مادية. هذا بالاضافة الى أن أقوال الخبير لن تكون غير ترداد للخبرة الباطلة ، وما بنى على الباطل فهو باطل .

٢٨٥ ـ سلطة المحكمة فى الاستعانة بالخبراء :

للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى (المادة ٢٩٤ اجراءات) .

ونود التنبيه الى أنه لا يشترط فى الخبرة أن تتعلق بوقوع الجريمة اثباتا أو نفيا ، وانما يمكن أن تمتد أيضا الى شخص المجـرم . فالقاضى لا يحاكم الجريمة بل يحاكم المجرم ، ولذا يجب أن يكون عالما بشخصية هذا المجرم حتى يقدر العقوبة الملائمة له . وقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على البحث فى شـخصية المتهم قبـل الحكم . ورغم خلو القانون المصرى من نص صريح يفيد هذا المعنى ، الا أنه يمكن الوصول اليه وفقا للمبدأ العام الذى يجيز للمحكمة أن تأمر بتقديم أى دليل لازم لظهور الحقيقة ، وبوجه خاص سلطتها من انتداب الخبراء .

٢٨٦ ـ سلطة مأمور الضبط القضائى فى انتداب الخبراء :

يجوز لمأمورى الضبط القضائى الاستعانة بالخبراء فى مرحلة جمع الاستدلالات (المادة ٢٩ اجراءات) الا أن مأمور الضبط القضائى لايملك اجبارهم على الحضور لابداء أقوالهم ، أو تحليفهم اليمين ، لأن مهمتـه

قاصرة على جميع الايضاحات اللازمة لتقديمها الى النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام •

أما الخبرة كاجراء من اجراءات التحقيق فانها تتمتع بضمانات معينة لكفالة الثقة بها • وقد قصر القانون سلطة مباشرة على سلطة التحقيق • ولكنه رأى أنه فى بعض الأحوال قد تدعو المصلحة العامة الى تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة مباشرتها • ومعيار هذه المصلحة العامة هو حالة الاستعجال ، وتتوافر اذا كان هناك خوف من عدم امكان اتخاذ هذا الاجراء بعد حلف اليمين •

فقد يرى مأمور الضبط القضائى مثلا أن آثار الحادث تعد تضيع معالمها قبل حضور سلطة التحقيق فيستعين بأحد الخبراء بعد تحليفه اليمين لرفع هذه الآثار وابداء رأيه الفنى حولها •

وتقدير حالة الاستعجال أمر موضوعى يقدره مأمور الضبط القضائى على ضوء الظروف التى تحيط به ، وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع • ويجب أن تقدر هذه الحالة بقدرها ، فلا يجوز للمشتبه فيه أن يستعين بخبير استشارى يحلف اليمين ، وانما مجال ذلك بعد دخول الدعوى فى حوزة سلطة التحقيق الأصلية وهى النيابة العامة أو قاضى التحقيق •

وننبه الى أنه لكى تعتبر الخبرة اجراءا من اجراءات التحقيق يجب تحليف الخبير اليمين اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد تقديم خبرته (١)

وقد قضت محكمة النقض بأن قيام الطبيب فى المستشفى باخراج المخدر من الموضوع الذى أخفاه فيه المتهم بناء على طلب مأمور الضبط

---

(١) يلاحظ أن هذا القيد جاء قاصرا على الشهادة (المادة ٢٩ اجراءات) ولكنه يسرى من باب القياس على الخبرة ايضا •

القضائى من رجال الجمارك ، يعتبر اجراء صحيحا على أساس أن قيامه بهـذا العمل انما تم بوصـفه خبيرا (١) . وهنا يلاحظ أن معيار اعتبار الطبيب فى هذا المثال من الخبراء هو قيامه بالبحث عن المخدر فى جسم المتهم بوسيلة لا يقدر عليها الأشخاص العاديون . وهنا تكون الخبرة من أجل كشف الدليل . أما البحث المادى الذى لا يتطلب مقدرة فنية خاصة فهو تفتيش محض (٢) .

(١) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ .

(٢) انظر امال عثمان ، المرجع السابق ص ٦٣ .

الباب الثالث

حرية القاضي فى الاقتناع

سوف نعالج هذا الموضوع فى فصلين متعاقبين (الأول) فى مبدأ حرية القاضي فى الاقتناع (الثانى) الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ .

الفصل الأول

مبدأ حرية القاضي فى الاقتناع

٢٨٧ ـ وجوب الاقتناع اليقينى :

تهدف الخصومة الجنائية الى معرفة الحقيقة المطلقة ، مما يقتضى أن يصدر حكم القاضى بالادانة عن اقتناع يقينى بصحة ما ينتهى اليه من وقائع . فالحقيقة لا يمكن توافرها الا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال (١) . وبعبارة أخرى فان اليقين هو أساس الحقيقة القضائية . وفضلا عن ذلك فان هذا اليقين هو الذى يولد ثقتنا فى عدالة حكم القضاء .

---

(١) وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن أو الاحتمال (انظر نقض أول مارس سنة ١٩٦٥ و ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٥ و ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٩ و ١٢٢ و ١٣٧ و ١٥٩ ص ١٧٩ و ٦٢٤ و ٧٢٤ و ٨٣٣) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع حين عرضت لما تمسك به فريق المتهمين من أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى قد قالت ان هذه الحالة غير قائمة بالنسبة لهذا الفريق ولا بالنسبة الى الفريق الآخر ، وذلك على أساس أنها لم توفق الى معرفة أيهما كان المعتدى وأيهما كان المعتدى عليه فانها تكون قد أخطأت اذا ادانت هذا الفريق لأنها بعد أن قالت ما يفهم منه انه كان ثمة معتد ومدافع كان عليها الا تقضى بأية عقوبة فان الادانة بناء على مجرد الشك فى صحة الدفاع تتنافى مع ما يجب من عدم اقامة الادانة الا على أساس يقينى (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٥٦ ص ٥٩٣) .

واليقين القضائى ليس هو اليقين الشخصى ، بل هو اليقين الذى يفرض نفسه على القاضى وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق الى أدلة الدعوى • فيجب أن تخرج الحقيقة التى تلوح فى ذهن القاضى لكن تنتشر فى ضمير الكافة ، وهو مالايتسنى الا اذا كان استخلاصها منطقيا •

وهنا يجب ملاحظة أن الاقتناع بالحقيقة يمر بدرجات مختلفة وفقا لمراحل التحقيق والاحالة والحكم • ففى مرحلتى التحقيق والاحالة يكفى مجرد رجحان ادانة المتهم حتى تتقرر احالته اما الى مستشار الاحالة أو الى المحكمة حسب الأحوال (١) • أما فى مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالادانة لا مجرد الترجيح • ولكن للقاضى أن يبنى اقتناعه على ترجيح فرض على آخر مادام الفرض الذى رجحه قد استحال الى يقين • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى جزمت بصحة مارجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها • ويصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والحزم (٢) •

---

(١) وقد ذكر المرحوم الاستاذ الدكتور مصطفى القللى فى لجنة تعديل قانون الاجراءات الجنائية أن « الأدلة الكافية » تستعمل فى مرحلة التحقيق بمعنى يغاير استعمالها فى مرحلة الحكم ، وأن المقصود بالأدلة الكافية فى مرحلة التحقيق هى الأدلة التى تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بادانة (محضر الجلسة الخامسة فى ٧ مايو سنة ١٩٥٩). وقد قضت محكمة النقض أن المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩) •

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦ •

ويخضع تنظيم الاثبات الجنائى الى نظامين أحدهما هو نظام الأدلة القانونية والثانى هو نظام الاقتناع الذاتى للقاضى .

٢٨٨ — (١) نظام الادلة القانونية :

يتمثل هـذا النظام فى تنظيم الاقتناع اليقنى للقاضى وفقـا لشروط قانونية يحددها المشرع سلفا . وفى هذه الحالة لايتم الاقتناع بحرية فى عملية عقلية وانما يصل اليه القاضى من خلال عملية علميـة تتوقف على قواعد محددة يحددها المشرع . ويتم ذلك عن طريق تحديد المشرع سلفا للأدلة القانونية . وليس للقاضى أن يبحث فيما عدا هذه الأدلة عن مصدر آخر لاقتناعه الشخصى . بل انه متى توافرت هـذه الأدلة فان القاضى لايكون سيد الموقف فى تقدير قيمتها فى الاثبات ، بل ان دوره يتمثل فى مجرد التحقق من قيامها ومراقبة توافر شروطها القانونية لكى يقرر بعد ذلك اقتناعه أو عدم اقتناعه على ضوء توافر هذه الأدلة أو عدم توافرها . واذن فان عمل القاضى فى هذا الشأن لا يعـدو أن يكون مجرد عمليـة حساب رياضية لا دخل فيها لاقتناعه الشخصى . وقد عرف هذا النظام فى عهد الامبراطورية الرومانية ، وفى أوربا فى القرون الوسطى وما بعدها وأخذ به القانون الفرنسى القديم[١] .

٢٨٩ — (٢) نظام الاقتناع الذاتى للقاضى (أو نظام الأدلة الأدبية) :

فى هذا النظام يقدر القاضى بحرية قيمة الأدلة ، ولا يملى عليه المشرع أى حجية معينة لأعمالها وعلى القاضى أن يبحث عن الأدلة اللازمة ، ثم يقدرها فى حرية تامة . على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل الى حد التحكم الكامل . فاقتناع القضاة يجب أن يخضع دائما للعقـل والمنطق . فلا يمكن ولا يجوز أن يعنى مبدأ الاقتناع الذاتى للقاضى أكثر من هذا ، ولا يصح أن يكون معناه اطلاق حرية القاضى فى أن يحل محل أدلة الاثبات تخميناته ومحض تصوراته فى الشخصية مهما كانت وجاهتها .

---

(١) Aly Rached, De l'intime conviction du juge, Thèse, Paris, 1942, pp. 23 et s.

Marie et Vitu, Traité, p. 733.

وبناء على ما تقدم ، فان حرية التثبت أمر يختلف عن التحكم . فالتثبت الحر يعنى أن القاضى حر فى تقييم أدلة الاثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائى ، وليس معناه أن يقضى بما يشاء فهذا هو التحكم بعينه .

وبهذا النظام أخذ القانون المصرى ، فنص فى المادة ٣٠٢ اجراءات على أن « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته » .

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فقالت بأن لمحكمة الموضوع « أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق » (١) ، وأنه لا يجوز مطالبة القاضى بالأخذ بدليل معين فالعبرة هى باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة (٢) . فله مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الأدلة المقدمة فى الدعوى ، فله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى أنه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه (٣) .

وهذا النظام يجرى على قضاء التحقيق والاحالة اسوة بقضاء الحكم . على أنه فى هذه الحالة ينحصر تقدير قضاء التحقيق أو الاحالة فى مدى قيمة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة ويكفى لذلك مجرد ترجيح ادانته .

وفى جميع الأحوال ، فيجب على جميع جهات القضاء أن تلتزم الحذر

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له فى نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦ و ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ وفى هذا النص قضاء محكمة النقض الفرنسية مثال ذلك Crim., 18 mars 1965, Bull. No. 83.

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ و ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣ و ٥٣ و ٨٠ و ١٩٥ و ٢٢٥ ص ٦٩ و ٢٦٦ و ٤٠٦ و ١٠٣٧ و ١١٩٠ .

(٣) انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .

التشديد فى تقييم أدلة الاثبات القولية وخاصة اذا ما بنيت على مجرد شاهد واحد ، أو كانت هناك رابطة بين الشاهد وبأحد الخصوم أو أقاربهم ، مما يلقى ظلال الشك حول صدق شهادته • واذا كان الأمر فى النهاية مرجعة تقدير القاضى ، الا أن هذا لا يحول دون مطالبته بالحذر الشديد عند هذا التقدير •

٢٩٠ — رقابة محكمة النقض :

لايخضع تقدير القاضى للأدلة وفقا لهذا النظام الى رقابة محكمة النقض • فليس لها أن تراقبه فى تقديره ، وكل ما لها أن تراقبه هو صحة الأسباب التى استدل بها على هذا الاقتناع • وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها قد مارست رقابتها على منطق محكمة الموضوع فى استخلاصها للدليل ، فاشترطت أن تكون النتيجة التى انتهت اليها تتفق مع العقل والمنطق • فالقاضى ليس مكلفا ببيان أسباب اقتناعه الشخصى ولكنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذى انتهى اليه • وهو فى مقام هذه الأسباب لابد أن يذكر الأدلة التى اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه ، ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات • فهو مكلف باثبات بم اقتنع ، ولكنه غير مطالب باثبات لماذا اقتنع • وقد تمكنت محكمة النقض عن طريق مراقبتها لصحة الأسباب أن تراقب معقولية اقتناع قاضى الحكم • والمحكمة العليا محقة فى هذه الرقابة لأن الاقتناع المطلوب من القاضى ليس هو الاقتناع بالترجيح أو الاحتمال وانما هو الاقتناع باليقين • واشتراط هذا اليقين هو الذى يمكن المحكمة العليا من مراقبة معقولية استخلاص القاضى من مصدر الدليل •

٢٩١ — شروط الوصول الى اليقين القضائى عند الادانة :

قلنا أن اقتناع قاضى الحكم بالأدانة يجب أن يصل الى اليقين القضائى لا الى الاحتمال أو اليقين الشخصى • ويتعين لذلك توافر ثلاثة شروط :

١ — أن يعتمد فى حكمه على الأدلة القضائية •

٢ — مشروعية الأدلة • ٣ — أن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق .

٢٩٢ — (١) الاعتماد على الأدلة القضائية :

نصت على هذا الشرط المادة ٣٠٢ اجراءات فقالت بأنه لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة . ويقصد بالأدلة المطروحة فى الجلسة كافة الأدلة التى لها مصدر فى أوراق القضية المطروحة أمام القاضى ، سواء كانت فى محاضر الاستدلال أو التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة . وهذا الشرط هو ضمان أكيد للعدالة حتى لا يحكم القاضى بمعلوماته الشخصية (١) . ويستمد اقتناعه مما دار فى هذه الخصومة لا خارجها . فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها ، سواء كان الغرض منها مجرد اثبات الحالة أو جمع الاستدلالات (محضر الاستدلال) أو جمع الدليل (محضر التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة) ليست لها فى حد ذاته أية قوة ذاتية فى الاثبات ،فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصى للقاضى بما دار أمامه فى الجلسة ، ومتى اقتنع القاضى بما ورد فى التحقيقات الأولية أصبح مصدر اقتناعها دليلا قضائيا . فالصفة القضائية للدليل تستمد من الصفة القضائية للمحكمة التى قامت بفحص الدليل وتمحيصه .

ومن واجب القاضى البحث عن الأدلة ، ولا يجوز له أن يقتصد فى اجراءات الدعوى بحجة الاسراع فى المحاكمة ، لأن ذلك ربما يحول دون سماع المحكمة للشهود أو لاطلاعها على أدلة أخرى تنير لها سبيل الدعوى وتفسح المجال نحو الوصول الى الحقيقة . فمن الخطأ الكبير أن يتبين القاضى نفسه أمام ظروف تبرز من خلال المرافعة تتطلب تحقيقا يتوقف اجراؤه على سلطته وحده ، فيغمض عينيه عن هذا التحقيق ويمضى قدما فى الدعوى تحت وطأة الرغبة فى اصدار الحكم .

---

(١) على أنه يجوز للقاضى الاستناد الى المعلومات العامة التى لا تخفى على أحد مثل سطوع القمر فى مساء الخامس من الشهر العربى (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦) وانظر نقض أول يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١ ص ٦٥ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ جـ٦ رقم ٣٣٤ ص ٤٥٨ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ جـ١ رقم ٤٢٢ ص ٥٦٢ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ جـ٧ رقم ٢٢٥ ص ٢٢٢ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١٧٨ ص ٨٩٢ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٩ رقم ٢٢٣ و ٢٢٥ ص ١٠٩٥ و ١١٠٣ .

٢٩٣ — (٢) مشروعية الادلة :

لما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لاعلى مجرد اثبات سلطة الدولة فى العقاب ، فانه يتعين على القاضى ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم الا من خلال اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون • ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على ادانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون (١) •

ومعيار نزاهة مصادر الأدلة الجنائية أى مشروعيتها هو فى احترام الضمانات التى أتى بها القانون لاحترام حرية المتهم بوصفه بريئا الى أن تثبت ادانته بحكم بات •

فالمشكلة — كما بينا من قبل — ليست فى قيمة الأدلة فى الاثبات ، بقدر ما هى تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها فى سبيل الحصول على أدلة اثبات • ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغلب جانب على آخر • لهذا أجاز القانون المساس بالحرية فى حدود معينة من أجل الوصول الى كشف الحقيقة ، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية •

وقد ثار البحث حول أسلوب التدخل عند اهدار جانب احترام الحرية من خلال ممارسة اجراءات غير مشروعة للحصول على الأدلة • وفى هذا الصدد توجد بوجه عام مدرستان الأولى تنادى ببطلان هذه الأدلة ومن ثم عدم قبولها ، والثانية تقتصر على فرض جزاءات تأديبية على الموظفين المسئولين عن مباشرة الاجراءات غير المشروعة (٢) • وفى داخل المدرسة الأولى يوجد اتجاهان الأول ويسود النظام اللاتينى وهو ينادى بعدم قبول الأدلة الباطلة التى كانت ثمرة للاجراءات غير المشروعة • أما الثانى ويوجد

---

(١) انظر Bouzet; la loyauté dans la recherche des preuves, (Problèmcs contemporains de Mocédure pénale, en hommage à Huguency, 1964, p. 155).

(٢) انظر تقرير المقرر العام Trechsel فى حلقة حماية حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية ، المنعقدة فى فينا فى الفترة من ٢٨ الى ٣١ مارس ١٩٧٨ •

فى النظام الانجلوسكسونى فانه يخفف من من حدة البطلان فيسمح للقاضى بالاعتماد على الأدلة غير المشروعة كقرائن فى الدعوى أو لصالح المتهم .
وقد اتجهت حلقة حماية حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية المنعقدة فى فينا فى مارس سنة ١٩٧٨ اتجاها وسطا فميزت بين المخالفات الجسيمة لحقوق الانسان كالتعذيب ، وبين غيرها من الوسائل غير المشروعة ففى الحالة الأولى يتعين عدم قبول الأدلة غير المشروعة بدون جدال ، وفى الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل أخرى غير مشروعة ، فان قبول الأدلة يكون خاضعا لتقدير المحكمة فى ضوء اقتناعها بمدى صدق هذه الأدلة فى ضوء القيم والمصالح المتعلقة بها . وسوف نعالج هذه المسألة تفصيلا فيما بعد عند دراسة بطلان الاجراءات الجنائية .

ويلاحظ أنه لا يشترط فى دليل البراءة أن يكون ثمرة اجراء مشروع ، وذلك لأن الأصل فى المتهم البراءة . ولاحاجة للمحكمة فى أن تثبت براءته وكل ما تحتاج اليه هو أن تتشكك فى ادانته (١) .

٢٩٤ — (٣) استخلاص الاقتناع القضائى بالعقل والمنطق :

يلتزم القاضى بأن يبنى اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهى فى ختامها الى نتيجة معينة . فيجب ألا يفهم القاضى من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الاثبات . فالقاضى حر فى أن يعتقد أولا يعتقد فى قيمة الأدلة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم فى هذا الاعتقاد . فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصى للقاضى ، وانما هو اليقين القضائى ، الذى يصل اليه القاضى بناء على العقل والمنطق .

وضمانا للوصول الى الاقتناع القضائى بالعقل والمنطق استقر قضاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمان الوصول الى اليقين القضائى البعيد عن التحكم .

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ . وقارن عكس ذلك رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(أ) لا يجوز الاعتماد فى الاثبات على الدلائل وحدها ، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكملة للدليل .

(ب) لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية بحتة ، بل عليها ألا تشق طريقها لابداء الرأى فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها (١) . كل ذلك دون اخلال بسلطة المحكمة فى تقدير رأى هذا الخبير وفقا لاقتناعها (٢) .

والاخلال بهذا الشرط يؤدى الى اعتبار الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

(جـ) لا يلجأ القاضى فى تقدير السن الى أهل الخبرة أو الى مايراه بنفسه الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (٣) ، بسـواء

(١) قضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على أقوال المجنى عليه التى ادلى بها فى التحقيق الابتدائى بعد اصابته من العيار النارى وذلك رغم منازعة الدفاع فى قدرة المجنى عليه على الكلام يتعقل عقب اصابته . فتلك مسألة فنية كان يتعين فيها على المحكمة الرجوع الى الطبيب الشرعى (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٣ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٥٢ ص ٦١٠ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١٣ ص ٥٨١) . انظر نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٢٦ ص ١٢٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٣ ص ٨٠٨ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٦ رقم ٨١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٩ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٤٤ ص ٧٢٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٨ ص ٨٥٠ ، أول فبراير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٥٠ ص ٢٠٧ ، ٢٣ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦ ص ٩٧ .

(٢) أنظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١١٥ ص ٤٥٨ ، ١١ يونيه سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠١ ص ٥٢١ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٢ ص ٦٠٣ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٩ ص ٦٤٩ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٧٣ ص ٨٨١ . مثال ذلك الدفع بقدم الاصابة (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١١٩ ص ٦٠٠) ، وأنظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢١٠ ص ١٠٣٨ .

(٣) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون معيبا اذا استند فى تقدير سن المجنى عليها الى تقرير الطبيب الشرعى وأقوال والدها — على الرغم مما يستفاد من أقوال هذا الأخير — الى ثبوت هذا السن من واقع دفتر المواليد (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٢١ ص ٦٠٨) .

كانت شهادة الميلاد ، أو افادة رسمية من احدى جهات الاختصاص (١) ، وتعتبر محكمة النقض أن اثبات السن بشهادة الميلاد هو من مسائل القانون،وذلك لأن حجية الورقة الرسمية هى مسألة قانونية لاموضوعية. وبناء على ذلك تجيز للمتهم التقدم أمامها بالورقة الرسمية الدالة على سنه الحقيقى ، مع أن الأصل فى وظيفة محكمة النقض أنها لا تجرى أى تحقيق موضوعى (٢) .

وأخيرا فان هذه الأحوال ليست قيودا على مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ، لأن هذه الحرية لا تعنى التحكم . فهى ضمان للوصول الى اليقين القضائى .

---

(١) مثل افادة المدرسة الملحق بها المتهم والتى تضمنت تاريخ ميلاده (نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١) .

(٢) انظر نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٤٨٨ ص ١١٥٤ .

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٢٩٥ — تحديدها :

أورد القانون استثناءات على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع • وتتمثل فيما يلي :

١ — القرائن القانونية ، وهي اما قرائن قاطعة لا تقبل اثبات العكس، أو قرائن بسيطة قابلة لاثبات العكس •

٢ — جعل القانون لبعض المحاضر قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه •

٣ — نص القانون على أن اثبات الزنا في حق الشريك يتقيد بأدلة معينة على سبيل الحصر •

٤ — اثبات المسائل الأولية وفقا لطرق الاثبات المقررة في القانون لتلك الوسائل •

وسوف نبحث فيما يلي كلا من هذه الاستثناءات عدا الأول فقد سبق بيان مدلول القرائن في الباب الأول من هذا القسم •

المبحث الأول

حجية بعض المحاضر في الاثبات

٢٩٦ — حدود الحجة :

تعتبر المحررات وسيلة من وسائل الاثبات الجنائي ، وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع • وبناء على ذلك فان المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بماورد فيها ويجوز للقاضي أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر •

ولا يحول دون ذلك أن هـذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتـالى تكتسب الصفة الرسمية ، اذ يجوز للقاضي رغم ذلك ودون حاجة الى تقدير مدى تزوير هذه المحاضر ألا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع (١) • هذه هى القاعدة العامة ، الا أنه خروجا عنها أعطى المشرع بعض المحاضر حجية خاصة بحيث لا يجوز دحضها الا عن طريق الطعن والتزوير ، بينما أجاز اثبات عكس البعض الآخر بالطرق العادية ، وذلك على النحو التـالى :

١ ـ محضر الجلسة أو الحكم : اذا ذكر فى أحدهما أن الاجراءات قد اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير (المادة ٣/٣٠ من قانون النقض) • وعلى ذلك فاذا ثبت فى محضر الجلسة أو الحكم أن المدعى المدنى قد أعلن تركه للدعوى المدنية ، أو أن أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية قد تلى تقرير التلخيص ، أو أن الحكم قد نطق به فى جلسة علنية ، أو أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى ، أو أن المتهم قد أبدى دفعا معينا لم تفصل فيه المحكمة • فى كل هذه الأحوال وغيرها لا يجوز اثبات عكس ما سبق بيانه الا عن طريق الحكم بالتزوير • وقد بينت المادة ٣/٣٠ من قانون النقض أنه يتعين الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير، ويعنى بذلك دعـوى التزوير الفرعيـة (المـــواد من ٢٩٥ الى ٢٩٩ اجراءات) (٢) • على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا ترفع الا بناء على طلب النيابة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدنى والمسـئول عن الحقوق المدنية) • ولكن ذلك ليس معناه أن المحكمة ملزمة بالأخذ بكل ما ورد من وقائع فى محضر الجلسة أو الحكم اذا لم يطعن فى أحـدهما بالتزوير ، بل ان لها أن تطرح الدليل المستمد منها بكل حرية • فالحجية قاصرة على حدوث هذه الوقائع من الناحية الفعلية (تقديم الطلبـات

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه للمحكمة الالتفات عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الأدلة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٥٠ ص ٢٦٠) •

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٩٨ ص ٧٠١ •

أو الدفوع وتلاوة تقرير التلخيص مثلا) ولكنها لا تمتد الى سلامتها وتوافر الثقة فيها ، فتلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة (١) .

٢ — محاضر المخالفات : نصت المادة ٣٠١ اجراءات على أن تعتبر المحاضر حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . وتقتصر حجية هذه المحاضر على سلطة المحكمة فى الاعتماد على ما ورد بها من وقائع دون أن تلتزم بفحصها وتحقيقها فى الجلسة . الا أن هذه الحجية أقل من حجية محضر الجلسة والحكم لأنه يجوز للخصوم اثبات عكسها دون حاجة الى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير . كما يجوز للمحكمة أن تجرى تحقيقا للتثبت من صحة ما تضمنته هذه المحاضر من وقائع .

على أنه يشترط لكى تثبت لهذه المحاضر حجيتها أن تستوفى شكلها القانونى ، والا فان ما ورد بها لا يعد أن يكون بمثابة شهادة مكتوبة تخضع لمطلق تقدير المحكمة . ويلاحظ أيضا أن حجية هذه المحاضر قاصرة على الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتى أثبتها من قام بتحريرها ، فهى لا تمتد الى غير ذلك من الوقائع . مثال ما يصدر من المتهم أو الغير من عبارات السب أو القذف فى حق محرر المحضر . كما لا تمتد هذه الحجية الى التعليقات الشخصية لمحرر المحضر وملاحظاته على الوقائع التى أثبتها . وأخيرا فان حجية الوقائع المثبتة فى المحضر تقتصر على مجرد حدوثها من الناحية الواقعية . أما اضفاء صفة الجريمة عليها فهى مسألة تكييف قانونية يتعين على المحكمة أن تبحثها استقلالا ، وليس لها أن تعتمد على ما يقرره المحضر بشأن توافر هذا التكييف القانونى (٢) .

---

(١) على أنه يلاحظ ان هذه الدعوى لا ترفع الا بناء على طلب النيابة العامة او سائر الخصوم (المتهم او المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية) ، ولكن ماذا يكون الحل لو ان المحكمة تشككت من تلقاء نفسها فى صحة البيانات الواردة فى محضر الجلسة او فى الحكم المطعون فيه وخاصة اذا كان التزوير مفضوحا ؟ نرى أن من سلطة المحكمة ان تبحث مدى تزوير المحضر او الحكم بكافة طرق الاثبات وتقرير تزويره . والذى يعنينا فى هذا الصدد هو انها لا تستطيع اثبات عكس ما ورد بهذا الا بعد تقرير هذا التزوير .

(٢) Aly Rached, op. cit., pp. 261 et s.

٣ ـ محاضر جرائم المرور : نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على أن « تعتبر المحاضر المحررة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له حجة بالنسبة للوقائع المثبتة منها الى أن يثبت ما ينفيها » • وهو نص مشابه لنص المادة ٣٠١ اجراءات بشأن المخالفات الا أنه يشمل كلا من جنح المرور ومخالفاته • ويرجع فى شرحه الى ما أسلفنا بيانه بشأن محاضر المخالفات •

المبحث الثـانى

حصر أدلة الاثبات فى الزنا

٢٩٧ ـ تحديد أدلة اثبات زنا الشريك :

الأصل أن اثبات جريمة الزنا يتقيد بخصيصة معينة • فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبـات التى يسمح بهـا القانون العام فى المسائل الجنائية ، تطبيقا لمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع • ولا شبهة فى تطبيق هذا المبدأ بالنسبة الى زنا الزوجة (١) أو زنا الزوج • الا أن القانون قد ميز شريك الزوجة الزانية ، فنص استثناء من هذا المبدأ فى المادة ٢٧٦ عقوبات على أن « الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » • وبهذا النص قيد القانون حق القاضى فى البحث عن كافة وسائل الاثبات التى يمكن الالتجاء اليها لمعرفة الحقيقة ، وذلك عن طريق تحديد الأدلة فى اثبات التهمة على الشريك • على أنه يلاحظ أن هـذا القيـد القانونى لا يعنى شل حرية لقاضى فى الاقتناع ، فان حصر القانون الأدلة التى يجـوز اثبـات الاشـتراك فى الزنا من خلالهـا ، لا يمنح هـذه الأدلة حجية محددة يجب على القاضى الأخذ بها • وانما اقتصر المشرع على تضبيق دائرة الأدلة التى يجوز للقاضى أن يستمد اقتناعه منها ، دون اخلال بحريته فى تقدير هذه الأدلة • ومن ذلك يبين أن المشرع لم يأخذ

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ •

بنظام الأدلة القانونية فى هذه الجريمة طالما أن اقتناعه الشخصى له دور أخير فى التقـدير .

وتتمثل الأدلة الجائزة القبول فيما يلى : (١) التلبس بالجريمـة (٢) الاعتراف (٣) المكاتيب والأوراق (٤) وجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم . ويكفى مجرد اقتناع القاضى من أحد هذه الأدلة ، فلا يشترط توافر أكثر من دليل . ومن ناحية أخرى ، فانه لا يوجد ما يحول قانونا من أن يحكم ببراءة الشريك لعدم توافر أحد هذه الأدلة ، ثم يقضى بادانة الزوجـة لامكان اثبـات الزنا بغـير ذلك . وفيمـا يلى نبحث الأدلة التى يجوز الاعتماد عليها فى اثبات التهمة على الشريك .

١ ـ التلبس بالجريمة : حددت المـادة ٣٠ اجراءات معنى التلبس بالجريمة وهو من نوعين : تلبس حقيقى ويتم بالمشاهدة ، وتلبس حكمى ويتم بمشاهدة أدلة الجريمة بالجانى عقب وقوعها بوقت قريب . وتطبيقا للتلبس الحكمى قضت محكمة النقض بأنه يكفى أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها فى ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا فى أن الزنا قد وقع(١)، وبالتالى يثبت الزنا على الشريك اذا شوهد مع الزانية بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية فوق بعض (٢) ، وكذلك الأمر اذا شوهد مختفيا تحت السرير خالعا حذاءه بينما الزوجة الزانية لا يسترها شىء غير جلباب النوم (٣) . ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس فى الجـرائم الأخـرى أنه لا يشترط فيه أن يشاهده أحد مأمورى الضبط القضائى بنفسه بل يكفى أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلا . وبهذا المبدأ سارت محكمة النقض (٤) ، مراعية فى ذلك دقة هذه الجريمة وارتكابها عادة فى الخفاء

---

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٠٧ ص ٥٦٦ .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢ .

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣ .

(٤) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ السالف الاشارة اليها .

مما لا يتيح لمأمور الضبط القضائي أن يشهدها في حالة تلبس . هذا فضلا عن أن اشتراط اثبات التلبس في الجرائم الأخرى بواسطة مأموري الضبط جاء لتخويل هؤلاء سلطة اتخاذ بعض اجراءات التحقيق بصفة استثنائية ، وهو اعتبار غير مقصود باشتراط التلبس في الزنا لاثبات الجريمة على الشريك . الا أنه يشترط دائما أن تكون حالة التلبس وليدة اجراءات مشروعة ، فلا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو اجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن الزنا قد تم في منزل الزوج فيكون من حقه أن يرى ما يجرى بداخله بوصفه صاحب الحق في حرمة مسكنه (١) .

ويلاحظ أن تقدير المراد بحالة التلبس أمر موضوعي ، الا أن اعتبار الواقعة تلبسا بالمعنى القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ — الاعتراف : ويقصد به اعتراف الشريك على نفسه بارتكاب الزنا . ويستوى صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائي أو في مرحلة التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة . ولا يغنى عن ذلك اعتراف الزوجة الزانية عليه . ويشترط في هذا الاعتراف توافر ما يلزم توافره في الاعتراف كدليل من أدلة الاثبات ، فلا يجوز الاعتماد عليه اذا صدر تحت وطأة الاكراه ، أو كان بناء على اجراءات باطلة (٢) .

٣ — المكاتيب والأوراق : وهي تمثل الدليل المكتوب ، ويشترط فيها أن تكون صادرة من الشريك ، فلا يكفي مجرد صدورها من الزوجة أو غيرها . ولكن لا يشترط توجيه هذه المحررات الى الزوجة ، بل يكفي مجرد صدورها منه ولو كانت موجهة الى صديق له يحكى له فيها علاقته

---

(١) وللزوج حق في ذلك اذا شك في سلوك زوجته بحكم واجبه في صيانة كيان الأسرة وسمعتها (انظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١) .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه لا يصح الاستدلال بالاعتراف المسند الى الشريك والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط الشريك في المنزل كان وليد هذا التفتيش ، وكان منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٦٧ ص ١٢٠) .

غير المشروعة . وقد لاحظ المشرع أهمية هذه المحررات فى الاثبات نظرا الى أن الشريك يسر فيها للزانية بما يفصح شعوره نحوها وعلاقته بها ، الأمر الذى يدنو فى حجيته الى الاعتراف . ولا يشترط فى هذه المحررات شكل معين بل تكفى مجرد الكتابة المسندة الى الشريك فى أية صورة ولو كانت غير موقعة منه كمسودات الخطابات مثلا (١) . ولا يشترط الاستناد الى المحررات ذاتها بل يكفى تقديم صور فوتوغرافيـة منهـا متى ثبت للمحكمة أنها مطابقة للأصل (٢) . وقد ذهبت محكمة النقض الى عدم قياس الصور الفوتوغرافية التى تمثل المتهم فى وضع مريب مع الزوجة على المكاتيب والأوراق ، بناء على أن هذه الصور ولو دلت على وقوع الجريمة ، الا أنها ليست من المحررات بالمعنى الذى نص عليه القانون وخاصة وأن المشرع قد اشترط صـدور هـذه المحررات من الشريك نفسـه (٣) .

وغنى عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد اجراءات مشروعة ، فاذا كان هذا الضبط باطلا تعين اهدر حجيتها فى الاثبات . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن علاقة الزوج بزوجته تبيح له عنـد الشك فى سلوكها أن يستولى — ولو خلسة — على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها (٤) يؤيد ذلك أن حق الزوج فى الحياة الخاصة يتضمن أيضـا ما يتعلق برابطة الزوجية .

٤ — وجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم : وقد أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ للتمشى مع عرف البلاد ودينها الرسمى هو الاسلام . ويشترط فى صاحب المسكن أن يكون

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢١٥ ص ١٩٥ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢١٩ ص ٤٧١ .

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ .

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢١٥ ص ١٩٥ .

مسلما ، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذى رحم محرم من الزوجه ، وأن يتم ضبطه فى مخدعه أو فى الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها ، ولا يحول دون ذلك أن تكون الزوجة كتابية • ويستوى أن يكون المسكن شقة أو حجرة فى فندق أو أى مكان خاص يصلح للنوم • كما لا يشترط فى هذا المكان أن يكون مملوكا للزوج المسلم ، فاذا كانت الزوجة غضبى وتقيم فى منزل أحد أقاربها ، فان ضبط الشريك فى منزل هذا القريب مع الزوجة فى المحل المخصص للحريم مما يتوافر به الدليل • الا أن محكمة النقض ترى خلافا لذلك أنه اذا كانت الزوجة غضبى من زوجها ومقيمة فى منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج ، فوجود أجنبى فى منزلها لا يكون دليلا على الزنا (١) • ويشترط بطبيعة الحال أن يتم ضبط الشريك نتيجة لاجراءات غير مشروعة فلا يعتد بهذا الدليل اذا كان الضبط وليد تفتيش باطل • ومن ناحية أخرى فان هذا الدليل هو محض قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات •

المبحث الثالث

اثبات المسائل الأولية

٢٩٨ ـ ماهية المسائل الأولية ، ٢٩٩ ـ قانون اثبات المسائل الأولية ، ٣٠٠ ـ حجية الحكم الصادر فى المسائل الأولية •

٢٩٨ ـ ماهية المسائل الأولية :

نصت المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك •

وتتحدد المسائل الأولية فى ضوء المصالح التى يشترك قانون العقوبات فى حمايتها مع القوانين الأخرى ، ذلك أن قانون العقوبات يهدف الى حماية المصلحة الاجتماعية سواء ما تعلقت مباشرة بالمواطنين أو بالمجتمع • وقد يشترك فى ذلك مع بعض القوانين الأخرى فى الحماية كالقانون المدنى أو التجارى ، ولكنه يظل مع ذلك متميزا عن هذه القوانين فى نطاق هذه

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٦ ص ٧٤ •

الحماية . ومظهر هذا التمييز هو الجزاء الجنائى الذى تقترن به قواعد قانون العقوبات ، بخلاف غيره من القوانين . فمثلا فى سبيل حماية حق الملكية على المنقول يعاقب قانون العقوبات على سرقة هذا المنقول بينما يكتفى القانون المدنى بتقرير حق التعويض .

ويفترض التجريم أن يتوافر وضع قانونى معين يحميه القانون قبل أن تقع الجريمة التى تمثل الاعتداء عليه . وهذا الوضع القانونى يسمى بالشرط المفترض ، وهو أمر يتميز عن الركن المادى للجريمة. مثال ذلك وجود انسان حى فى جرائم الاعتداء على الانسان ، وتوافر عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة ، وتوافر صفة الموظف العام فى جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة . وعلى هذا النحو فالشرط المفترض هو واقعة مشروعة أو عمل قانونى يحميه القانون ، ويتعين توافره من النـاحية المنطقية قبل الركن المـادى للجريمـة (١) .

وقد يثور البحث عن حكم هذا الشرط المفترض أمام القضاء الجنائى ، اذا ما انفرد بتنظيمه قانون غير جنائى . كما اذا دفع أمام المحكمة الجنائية عند نظر جريمة خيانة الأمانة ببطلان عقد الأمانة ، أو دفع أمامها عند نظر جريمة الزنا ببطلان عقد الزواج . ففى هذه الحالة تعتبر هذه المسألة غير الجنائية مسألة أولية . ويجب التمييز بين المسألة الأولية وهى بطبيعتها غير جنائية ، وبين مسائل أخرى تبدو غير جنائية فى مظهرها ، ولكنها تتعلق بصميم الركن المادى للجريمة . مثال ذلك عقود الربا فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش ، أو تسليم المنقول تحت تأثير الاحتيـال فى جريمـة النصب . ففى هذه الحالة ينزل العقد الربوى وتسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال أو تسليم مبلغ خلو الرجل منزلة الركن المادى فى الجريمة ، فيعتبر من المسائل الأساسية لاثبات الجريمة لا من المسائل الأولية السابقة على ارتكابهـا .

---

(١) Decocq; La structure de la qualification légale cours de doctorat, université du Caire, 1968-1969, p. 27 cet s.

٢٩٩ ـ قانون اثبات المسائل الأولية :

المبدأ : بينا أن المسائل الأولية تتمثل فى الوقائع أو فى الأعمال القانونية التى يتعين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة . وهـذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الأصل لقانون غير جنائى فهل تخضع فى اثباتها لحكم هذا القانون أم الى قانون آخر ؟

الأصل فى الاثبات الجنائى أنه يخضع لمطلق تقدير القاضى ، الا أن مجال هذا الأصل ينحصر فى اثبات أركان الجريمة لا شرطها المفترض . فهذا الشرط يخضع لحكم القانون الذى ينظمه (المـادة ٢٥ اجراءات) . مثـال ذلك فى المسائل المدنية أنه يتعين اثبات العقد بالكتابة اذا تجاوزت قيمته عشرين جنيها (المادة ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الاثبات فى المواد المدنية والتجارية) (١) . كما يخضـع اثبـات عقد الايـجار فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون ايجارات الأماكن للقواعد المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون . ومثال ذلك فى مسائل الأحوال الشخصية عدم امكان اثبات الزوجية الا بوثيقة رسمية طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ .

مدى حجية المدنى على الجنائى : يلاحظ أنه اذا كانت المسألة الأولية غير الجنائية قد سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة فان هذا الحكم يجوز حجيته أمام القضـاء الجنـائى بصدد هذه المسألة . وقد اعتبر القـانون المدنى حجية الأمر المقضى قرينة قانونيـة قاطعـة ، فنص فى المادة ٤٠٥ على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة (٢) .

ويخضع اثبات المسائل الأولية لطبيعة القواعد المنظمة لهذا الاثبات . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الاثبات فى المواد المدنية

---

(١) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ .

(٢) السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٢ لسنة ١٩٥٦ ص ٦٣٨ وما بعدها .

ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط (١) . كما أن حجية الأمر المقضى ليست من النظام العام فى المسائل المدنية ، فيجوز للخصم أن ينزل عنها ولا يجوز للقاضى اثارتها من تلقاء نفسه كما لا يجوز التمسك بهـا لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

على أنه يجدر التنبيه الى عدم جواز الخلط بين المسائل غير الجنائية التى تعتبر من المسائل الأولية لتعلقها بالشرط المفترض للجريمة ، والمسائل غير الجنائية فى ظاهرها والتى لا تعتبر من المسائل الأولية لكونها تدخل فى الركن المادى للجريمة . مثال ذلك اثبات العقد الربوى فى جريمة الاقراض بالربا الفاحش . ففى هذه الحالة لا يخضع اثبات هذه المسائل لغير قواعد الاثبات الجنائى . وبناء على ذلك ، فانه لا حجية للحكم المدنى فى المسائل المدنية التى تعتبر متصلة بالركن المادى للجريمة أمام القضاء الجنائى ، لأن هذه المسائل تعتبر جزءا من الجريمة فتخضع لأحكام الاثبات الجنائى الذى لا يسلم بحجية الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائى . وبهذا المعنى نصت المادة ٤٥٧ اجراءات . ولذلك قضى بأنه اذا حكمت المحكمة المدنية بصحة سند مطعون بتزويره أمامها ، فأن هذا الحكم لا يجوز حجيته أمام المحكمة الجنـائية بصـدد ثبوت واقعة التزوير (٣) .

---

(١) ويترتب على ذلك انه اذا كان المتهم لم يتمسك امام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه فى المطالبة بالاثبات بالكتابة بمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع (نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٧١ ص ٢٤٠ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٥٥ ؛ ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥) .

(٢) السنهورى جـ ٢ ، المرجع السابق ص ٦٤١ ، وانظر الاحكام المشار اليها فى هذا المرجع .

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٩٥ ص ٩٣ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٤٣٤ ص ٥٦٨ ، ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٢٨ ص ٨٢٤ وأول أكتوبر سنة ١٥٩٦ س ٧ رقم ٢٦٠ ص ٩٥٢ .

٣٠٠ — حجية الحكم الصادر فى المسائل الأولية :

اذا فصلت المحكمة الجنائية فى مسألة أولية وكان فصلها فيها ضروريا للفصل فى الخصومة الجنائية كما اذا فصلت فى قيام الزوجية فى دعوى زنا أو فصلت فى الملكية فى دعوى سرقة ، هل يحوز قضاؤها حجيــة الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية اذا ثبتت به الزوجية أو الملكية نهائيــا فى هذين المثالين ؟

اختلف الفقه والقضاء فى فرنسا حول هذه المشكلة ، الا أن القضاء الفرنسى قد استقر الآن على حجية الأحكام الجنائية فى هذه المسائل (١) ، عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية وفى جرائم هتك العرض وقتل الوالدين(٢) . والراجح فى نظرنا هو اقرار حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدنى فى كافة المسائل الأولية نظرا الى أنها عنصر لا غنى فى الحكم الجنائى . فمن المقرر كما سنبين فيما بعد أن الحكم الجنائى يتمتع بحجيته أمام القاضى المدنى بالنسبة الى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا (المادة ٤٠٦ مدنى) . وقد رأينا كيف أن المشرع قرر ضمانا لسلامة تطبيق هذا المبدأ على اطلاقة أن ينص فى المادة ٢٢٥ اجراءات على التزام المحكمة الجنائية باتباع طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل الأولية . وقد قصد بذلك أن يكون فصل المحكمة الجنائية فى هذه المسائل مطابقا تماما لفصل المحكمة المدنية فيها . واذا لم يشأ المشرع تقرير هذه الحجية للحكم الجنائى لأوجب على القاضى الجنــائى وقف الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال حتى تفصل المحكمة المدنية المختصة فى المسألة غير الجنائية (٣) .

---

(١) Civ. 28 juin 1905, D. 1905-1-406 .: Civ. 15 janv. 1913, D. 1913, sur le civil, Thèse, Paris, 1948, No. 321. It s.

(٢) Civ. 2 mai 1936, Gaz, Pal. 1936-2-208; Civ. 4 janv, 1938, I. 320; Crim., 26 oct., 1917, Bull. 227.

(٣) وقد أيدت لجنة وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد هذا النظر (محضر الجلسة الثانية والثلاثين بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٣).

القسم الخامس

الجزاء الاجرائى

مقـــدمة

(١) العمل الاجرائى الجنائى .

(٢) البطلان .

(٣) السقوط .

(٤) عدم القبول .

مقــدمة

٣٠١ ـ عنصر الجزاء فى قواعد الاجراءات الجنائية :

قواعد الاجراءات الجنائية بوجه عام هى قواعد قانونيـــة • وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التى تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء sanction فبدون العنصر تتجرد القاعدة من صفة الالزام وتصبح مجرد نصح أو ارشاد وتستمد طاعتها من وحى الضمير وحده (١) •

وتتميز قواعد الاجراءات الجنائية عن قواعد القانون الموضوعى فى انطوائهـا على جـزاء ذات طبيعـة خاصـة هـو الجـزاء الاجـرائى Sansioni Processuali بالاضافة الى غيرها من أنواع الجزاء الأخرى (٢) •

---

(١) قسم بعض الفقهاء القواعد القـانونية من حيث الجـزاء الى ٤ اقسام : (١) قواعد قوته Les plus quam perfecta ou moins que parfaite وهى التى يترتب على مخالفتها جزاء جنـائى رادع وجزاء مـدنى يعـوض الغــير عن الضرر المترتب على المخـالفة ــ كقـواعد قـانون العقـوبات . (٢) قـواعد عادية Les perfecta on Simplement parfaite وهى التى تنطـوى على جزاء كاف لازالة أثر المخالفة ، كالقاعدة التى تقضى بالزام المدين بـوفاء الدين وجزاؤها توقيـع الحجز على أمـوال المدين ، والقاعدة التى تشترط شكـلا معينـا فى العمـل القـانونى ويترتب البطلان على تخلفـه . (٣) قـواعد ضعيفة Lex minus quam perfecta ou moius qu parfaite وهى التى تنطـوى على جزاء ناقص كقـاعدة تحـريم القمـار اذ سـارت معظم القـوانين على اعتبـاره دينا طبيعيـا لا يجبر المـدين على الوفاء به ولكن اذا وفاه لا يكـون له استرداده ، وكان يتعين على هـذه القـوانين أن تقضى بابطـال دين القمـار بحيث يؤدى الى عدم الالتزام به التزاما طبيعيا . (٤) قـواعد ناقصـة وهى التى لا جزاء لهـا Les imperfecta وتشـمـل الكثير من قـواعد القـانون الدستورى والقـانون الدولى العام ، وان كان لهذا القـانون الأخير فى حقيقة الأمـر جزاء غير منظم (انظر سليمان مرقص ــ المدخل للعلوم القانونية طبعـــة ١٩٥٢ رقم ١٤) .

(٢) Delogu (Tellio), La loi pénale et son application, Cours de doctorat, 1957, p. 169.

ويهدف الجزاء الذى يحمى القواعد الاجرائية الجنائية الى حسن ادارة العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقـوبة على الجانى . وتشكل جميع أنواع هذا الجزاء نظرية عامة فى القانون الاجرائى هى نظرية الجـزاء . ويتمثل الجزاء أساسا فى البطـلان والسقوط وعـدم القبول .

ويختلف الجزاء الاجرائى عن غيره من الأنواع الأخرى من الجزاء فى أمرين . (١) يتصف الجزاء الاجرائى بأنه موضوعى الأثر (objectives). بمعنى أنه لا ينال من شـخص من باشر العمل الاجـرائى وانما يرد على العمل ذاته أو على الحق فى مباشرته ، بخلاف الأنواع الأخـرى فانهـا شخصية الأثر أى تنال من شخص من باشر العمل الاجرائى سواء فى ذاته أو ماله . (٢) الجزاء الاجـرائى فى حقيقة الأمر يؤدى الى سلب العمـل الاجرائى المعيب آثاره القانونية ويرد على المخالف قصـده من المخـالفة الاجرائية ، بخـلاف الأنواع الأخـرى التى تنطـوى على عنصر الألم أو التعويض (١) .

وسنعرض بايجاز لأهم أنواع الجزاء غير الاجرائية فى قانون الاجراءات الجنائية وهى اما جنائيـة أو تأديبية أو مدنية . أما الجزاء الاجـرائى فسنتحدث عنه تفصيلا فيما بعد .

٣٠٢ — (أ) الجزاء الجنائى :

ويتقرر بسبب وقوع الجريمة . وقد تتمثل هذه الجريمة فى مخالفة شروط صحة العمل الاجرائى أو كنتيجة للاخلال بواجب اجرائى أو بقصد المعاقبة على الغش الاجرائى frode Processuale (٢) أما الجزاء الجنائى المترتب نتيجة مخالفة شروط صحة العمل الاجرائى فمثاله ما نصت عليه المـادة ١٢٨ عقوبات من معاقبـة المـوظفين أو المستخدمين العمـوميين أو المكلفين بخدمة عامة عند عدم مراعاة الضمانات التى أحاط بها قانون

---

(١) Pannain, Le sansioni, 1933, p. 394.

(٢) Pannain, p. 394.

الاجراءات الجنائية دخول المنازل ونصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات من معاقبة من يقبض على أى شخص أو يحبسه أ ويحجزه خلافا للقانون (١) .

الا أنه يلاحظ أن كل مخالفة للقواعد المنظمة للقبض وتفتيش المنازل لا تؤدى حتما ودائما الى توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادتين ١٢٨ و ٢٨٠ عقوبات سالفتى الذكر لأن قيام الجريمة المشار اليها فى أى من هاتين المادتين يستلزم توفر عناصر أخرى أهمها القصد الجنائى غير مجرد الواقعة المادية المكونة للقبض أو دخول المنزل (٢) . هذا الى أن المادة ٢/٦٣ من قانون العقوبات قد نصت على أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى متى حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ـ مثال ذلك الموظف الذى يقبض بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو الذى يقبض بحسن نية على انسان غير الذى عين فى أمر القبض مستجمع لشروطه القانونية أو الذى يدخل منزلا بحسن نية بمقتضى أمر بالتفتيش باطل من حيث الشكل .

---

(١) نصت المادة ١٢٨ عقوبات على انه (اذا دخل احد الموظفين أوالمستخدمين العموميين أو اى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه عدا الأحوال المبينة فى القانون ، أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه ، يعاقب بالحبس أو بغرامة تزيد عشرين جنيها) وتقابل المادة ١/١٨٤ عقوبات فرنسى . ونصت المادة ٢٨٠ عقوبات على أن (كل من قبض على اى شخص او حبسه او حجزه بدون امر احد الحكام المختصين بذلك ، وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا) وتقابل المادة ١١٤ عقوبات فرنسى .

وتعاقب المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات الهولاندى كل من تسبب باهماله فى تقييد حرية أحد على وجه غير مشروع أو فى ابقائه على هذه الحالة (انظر تقرير Von Arsen van wijk النائب العام لدى المحكمة العليا بهولاندا ص ٩٧ من المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣) .

(٢) محمود مصطفى ـ مقال (التفتيش وما يترتب على مخالفة احكامه من آثار) مجلة الحقوق س ١ .

وقد أدى صعوبة توافر أركان هذه الجريمة الى ندرة تطبيق أى من المادتين ١٢٨ و ٢٨٠ عقوبات وما يماثلهما فى فرنسا (١) .

أما الجزاء المترتب نتيجة مخالفة واجب اجرائى — فمثاله ما نصت عليه المواد ١١٧ و ١١٩ و ١٢١ و ٢٧٩ و ٢٨٠/٢ و ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية من جواز الحكم بالحبس أو الغرامة على الشهود بسبب مخالفتهم الوجبات الاجرائية المفروضة عليهم وهى الحضور للشهادة ثم الادلاء بأقوالهم بعد حلف اليمين .

وقد نصت المادة ٧٥ اجراءات على اعتبار اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار ، وأوجبت على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو مهنتهم عدم افشائها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات (٢) .

---

(١) Duguit; Traité de droit Constitutiounel, t. 3, p. 290, n. 72.
توفيق الشاوى ، رسالة دكتوراه بالفرنسية فى النظرية العامة للتفتيش ، طبعة ١٩٥٥ ث ص ١٤٥ .

(٢) نصت المادة ١/٣١٠ عقوبات على أن كل من كان من الأطباء أوالخرجين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا . وكان من المقرر فقها وقضاء أن هذا النص يسرى على المحامين . (محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٣٤١ رقم ٣٧٧ ، نقض فرنسى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ — ١ — ١٠ ، نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ — ٢ — ٢٩٧) وورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية تعليقا على المادة ٧٥ (تقابل المادة ١١٠ من المشروع) أن هذا النص ينطبق على المحامين .

وتبدو فائدة المادة ٧٥ اجراءات فى أن حكمها يشمل جميع اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها سواء كان التحقيق سريا أو فى حضور الخصوم وبصرف النظر عن طبيعتها ، وهى نتيجة ما كان يجوز الوصول اليها طبقا للمادة ٣١٠ عقوبات التى ينحصر نطاقها فى الاسرار الحقيقية . يؤيد ذلك أن المقرر فى فرنسا انه لا محل لتطبيق المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى (المقابلة المادة ٣١٠ عقوبات مصرى) على المحامى الذى يذيع محتويات التحقيق .
(Garraud, Traité de droit d'instructruction Criminelle t. 3. n. 768).
على أن اعتبار اجراءات التحقيق من الاسرار لا يحول دون أن يعرف =

كما نصت المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد على معاقبة من يطلع أحدا على الأوراق المضبوطة فى جناية أو جنحة فى حالة تلبس أو يفشى أسرارها متى كان ذلك دون تصريح من المتهم وغيره ممن لهم حقوق فى هذه المستندات • ونصت المادة ٩٦ من القانون المذكور على الحكم الوارد فى المادة السابقة بالنسبة الى الأوراق المضبوطة بناء على التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق •

وبالنسبة الى الجزاء المترتب على الغش الاجرائى فمثاله المعاقبة على جريمة شهادة الزور المنصوص عليها فى المواد ٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦ عقوبات وعلى من قام زورا بخبرة أو ترجمة عملا بالمادة ٢٩٩ عقوبات ، وعلى جريمة من شهد زورا وقبل عطية أو وعد بشىء ما المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٧ (١) •

= المحامى المتهم — اذا تغيب عن حضور التحقيق — مادار فى غيابه بالقدر اللازم لترتيب دفاعه . وقد أفتى مجلس نقابة المحامين فى باريس بأن المحامى غير ممنوع من أن يعرف موكله ما يصل الى علمه من التحقيق من مشاهداته أو اطلاعه فهو مكلف بأن يرسم له طريقة فى الدفاع ويقوده فى هذه المرحلة من مراحل الاجراءات وفى قدرته أن يوفق بين هذا وبين المحافظة على كرامة مهنته . وهذا يقتضى منه أن يلتزم فى سيره خطة لاتتعارض والمصلحة العامة . (انظر مقال الدكتور محمود مصطفى فى سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٧ ص ٢٥ رقم ٢٤) .

(١) قضت محكمة النقض بأن من يعرض على عسكرى بوليس مبلغ رشوة حتى يقوم له بما طلبه من تغيير أقواله التى قررها فى التحقيق يعتبر مرتكبا لجريمة الشروع فى الرشوة المعاقب عليها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٥٣ استنادا الى أن عرض الرشوة على هذه الصورة (هو أمر تتأذى منه العدالة وتسقط عنده ذمة الموظف ، وهو اذا وقع منه يكون اخلالا خطيرا بواجبات وظيفته التى تفرض عليه أن يكون أمينا فى تقرير ما جرى تحت حسه من =

ويتمثل الغش الاجرائى فىهذه الحالات استنادا الى أن من قام به فرض عليه القانون دورا معينا فى الخصومة وواجبا اجرائيا معينا فقام بهذا الدور وانحرف عن مقتضيات واجبه ، بقصد تضليل القاضى وعدم الوصول الى الحقيقة التى هى الهدف الأسمى للخصومة .

٣٠٣ — (٢) الجزاء التأديبى وهو الذى يوقع على الموظفين العموميين وأصحاب المهن كالأطباء والمحامين اذا أخلوا بواجبات وظيفتهم أو مهنتهم التى يتعين عليهم احترامهم طبقا لقواعد الاجراءات الجنائية .

وقد كانت المادة ٢٢ / ٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية تخول النائب العام سلطة انذار مأمور الضبط القضائى — الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص ، واقتصر المشرع على النص بأن للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (١) .

=

وقائع وما بوشر فيها من اجراءات تتخذ أساسا لاثر معين يرتبه القانون عليه، وهذا الاخلال بالواجب يندرج بغير شك فى باب الرشوة المعاقب عليها قانونا متى تقاضى الموظف جعلا فى مقابلة ، ويكون من عرض هذا الجعل لهذا الغرض راشيا مستحقا للعقاب ، يؤيد ذلك أن الشارع فى المادة ٢٩٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ قد اعتبر من يشهد زورا فى دعوى جنائية أومدنية تلقاء عطية أو وعد بشىء فى حكم المرتشى وعاقبه بعقوبة الرشوة متى كانت أشد من عقوبة الشهادة زورا ، فسوى الشارع فى درجة المسئولية بين الشهادة المزورة لقاء الجعل وبين الرشوة لتجانس طبيعتها ووحدة الغاية المقصودة منهما) .

(١) تقرير الدكتور محمود مصطفى بالمجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٥٩٣ عدد ٢٤ ص ١٩٣ .

وقد نصت المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية على أن مأمورى الضبط القضائى (الضابطة العدلية) يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة .

ومن قبيل هذا الجزاء الغرامات التأديبية التى توقع بمعرفة السلطة التأديبية جزاء اخلال الأفـراد التابعين لها بواجبـات وظيفتهم ـ ومثاله مانصت عليه المادة ١٣٦ اجراءات فرنسى من أن لرئيس غرفة الاتهام أن يوقع غرامة معينـة على كاتب التحقيق اذا أهمل فى مراعاة الاشـكال المنصوص عليها فى القانون لأوامر الحضور والاحضار والقبض .

٣٠٤ — (٣) الجزاء المدنى :

ويتمثل فى صورتين :

(ا) الغرامات المدنية ـ Las amendes civiles (ب) التعويضات .

(ا) الغرامات المدنية ، وهى مرتبة تتوسط الغرامة الجنائية والتعويض ـ فهى تشبه الغرمة الجنائية من ناحية أنها جزاء حددة القانون بطريقـة تحكمية . وتشبه التعويضات من ناحية أنه يراد بها الاصلاح الضرر الذى أصاب الدولة من سلوك المحكوم عليه أو أصاب أحد الأفراد وتعدى الى الدولة(١) .ومثالها ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أن محكمة النقض تحكم بمصادرة مبلغ الكفالة الذى يودعه الطاعن (اذا كان من غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) اذا لم يقبل الطعن أو قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه وأنه يجوز لها فى مواد الجنح الحكم بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة (مانعة) للحرية اذا لم يقبل طعنـه أو قضى برفضه أو بعدم جـوازه أو

---

(١) السعيد مصطفى الأحكام العامة فى قانون العقـوبات طبعـة ١٩٥٧ ص ٦٣٢ .

بسقوطه . وأيضا ما نصت عليه المادة ٢٩٨ اجراءات فى صدد دعوى التزوير الفرعية من أنه فى حالة ايقاف الدعوى (الجنائية) يقضى فى الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها .

(ب) التعويضات — وتستحق مقابل الخطأ الاجرائى الذى تسبب عنه ضرر للغير ، ويرجع فى تحديد معيار الخطأ والضرر الى القانون المدنى . على أن القاضى وعضو النيابة لا يسألان مدنيا الا عن طريق المخاصمة فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات ، وتكون الدولة مسئولة عما يحكم من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه .

أما بالنسبة الى مأمورى الضبط القضائى فإنه يجوز رفع دعاوى التعويض العادية عليهم ولا تلزم الدولة بالمسئولية عن التعويض فى هذه الحالة الا طبقا لقواعد القانون المدنى (١) .

وقد أخذ المشرع المصرى بتطبيق لفكرة التعويض الأدبى عن الأخطاء القضائيه فنص المادة ٤٥٠ منه على أن (كل حكم صادر بالبراءة بناء على أعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن) . والنشر فى هذه الصورة يمثل التعويض الأدبى للمحكوم عليه خطأ . كما أقر القانون

---

(١) محمود مصطفى — التقرير المقدم فى مؤتمر روما المنعقد سنة ١٩٥٣ سالف الذكر ص ١٩٩ .

الفرنسى سنة ١٩٧٠ مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى (المادة ١٤٩ اجراءات) (١) .

---

(١) وقد أجاز القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يولية سنة ١٩٠٤ لكل شخص حبس احتياطيا وأخلى سبيله وبراته المحكمة ان يطلب من الدولة تعويضا عما لحقه من ضرر اذا ثبت أن الشبهات لم تكن جدية أو اذا قضى ببراءة المتهم . ويقضى قانون العقوبات الصادرة سنة ١٩٥٤ لولاية برن فى سويسرا بالتعويض لمن قضى ببراءتهم أو اخلى سبيلهم بعد صدور قرار بألاوجه لاقامة الدعوى .

ونصت المادة الأولى من قانون ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ فى السويد على انه اذا حبس شخص لاتهامه بارتكاب جريمة وقضى ببراءته يجوز أن يتقرر له تعويض أو لزوجته أو لاولاده بسبب الاجراءات التى اتخذت ضده أو التى قيدت حريته اذا أسفر التحقيق عن أن الجريمة التى قامت الاجراءات بسببها لم ترتكب أو ارتكبها آخر غير المتهم أو بأى وجه لم يرتكبها المتهم .

الباب الأول

العمل الاجرائى الجنائى

٣٠٥ ـ كلمة عـامة ؛ ٣٠٦ ـ الطبيعـة القـانونية للعمـل الاجرائى ؛ ٣٠٧ ـ الطبيعة الاجرائية للعمل الاجرائى ؛ ٣٠٨ ـ شروط صحة العمـل الاجرائى ٣٠٩ ـ (أولا) من حيث الفن القانونى المجرد ؛ ٣١٠ ـ (ثانيا) من حيث الشرعية الاجرائية .

٣٠٥ ـ كلمة عامة :

يرتكز النظام الاجرائى للخصـومة الجنائيـة على دعائم ثلاثة هى : الدعوى الجنائية ، الخصومة الجنائية ، والعمل الاجرائى . أما الدعوى الجنائية فهى التى يتوقف على تحريكها نشأة الخصومة الجنائية . وهذه الخصومة هى الاطار القانونى الذى تتم بداخله الاجراءات الجنائية . أما العمـل الاجـرائى فهـو يعبر عن نشأة هـذه الخصـومة الجنـائية وعن حركتها . كما سنبين فيما بعد .

ويستند الجزاء الاجرائى الى عيب فى العمل الاجرائى ، أو فى الحق فى مباشرته . وينقسم هذا الجزاء الى ثلاثة أنواع هى البطلان والسقوط وعدم القبول .

٣٠٦ ـ الطبيعة القانونية للعمل الاجرائى :

تنقسم الوقائع القانونية الى نوعين : (١) وقائع طبيعية وهى التى تحدث بفعل الطبيعة ، ويرتب القانون على مجرد وقوعها آثارا قانونية ، كالوفاة والمرض والجنون [1] ومضى المدة مثلا . (٢) وقائع ارادية أو

---

(١) قد تؤدى هذه الوقائع الى ترتيب آثار اجرائية ، فالوفاة تؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية ، والجنـون يترتب عليـه وقف الخصـومة الجنائية ، ومضى المدة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . وفى هذه الأحوال تسمى هذه الوقائع « بالوقائع الطبيعية الاجرائية » .

أعمال قانونية وهى التى يرتب عليها القانون أثرا بالنظر الى كونها ارادية. وتنقسم هذه الأعمال الى نوعين : (ا) أعمال قانونية بالمعنى الضيق ، وهى التى يرتب عليها القانون أثرا دون نظر الى ارادة من قام بهذا العمل فى تحديد هذه الآثار ، فالعبرة فقط هى بمجرد اتجاه الارادة الى الواقعة المكونة للعمل وليس للارادة دخل فى تحديد الآثار . (ب) تصرفات قانونية، وهى أعمال ارادية يرتب عليها القانون الآثار التى يرى أنها لازمة لتحقيق هذه الارادة ، أى أن الارادة يكون لها دخل فى تحديد هذه الآثار (١) .

وعلى ضوء هـذا التقسيم تعتبر الأعمال الاجرائية أعمالا قانونيـة بالمعنى الضيق لأنه يترتب على مجرد توافرها الأثر القانونى سواء أراده من قام بهذا العمل أو لم يرده . مثال ذلك تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين أمام القاضى . فهو يؤدى الى نشوء الرابطة الاجرائية بقـوة القانون ، وقرار الاحالة الى المحاكمة فهو يؤدى الى دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بقوة القانون .

وهناك نوع من الأعمال الاجرائية أثارت طبيعته جدلا فقهيا كالشكوى والاذن والطلب والتنازل عن الشكوى أو الطلب ، وتدخل المسئول عن الحقوق المدنية ، وترك الدعوى المدنية ، والاعتراف والشهادة والخبرة . وعلة هذا الجدل أن صاحبها له الحرية فى مباشرتها أو عدم مباشرتها ، وأن ارادة صاحبها تتجه الى ذات الأثر الذى يرتبه القانون عليها . ولكن هذا الاعتبار وحـده لايكفى لاعتبارها من التصرفات القانونية طالما أن الارادة ليس لها دور فى تحديد هذه الآثار ولا تملك تعديلها . أما ارادة العمل أو انصراف الارادة الى الأثر القانونى ، فكل ذلك لا يكفى لاعتباره تصرفا قانونيا وانما يجب فوق ذلك أن يكون لهذه الارادة دور مسيطر فى تحديد ما يترتب على العمل من آثار قانونية ، أى أن الآثار لا تترتب قانونا بدون انصراف الارادة اليها . وليس هذا هو الشأن فيما سلف

---

(١) انظر فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، سنة ١٩٥٩، ص ٧٥ وما بعدها .

بيانه من أعمال اجرائية ، لأن القانون وحده ينفرد بتنظيم ما يترتب عليها من آثار (١) .

٣٠٧ — الطبيعة الاجرائية للعمل الاجرائى :

قلنا أن الأعمال الاجرائية بنوعيها تترتب عليها آثار قانونية فما هى طبيعة هذه الآثار ؟ تتمثل الآثار القانونية لهذه الأعمال اما فى نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها ، فهى آثار اجرائية محضة . وهنا يثور البحث عما اذا كان يشترط فى العمل الاجرائى أن يتم داخل الخصومة الجنائية ، أو أن تنشأ به هذه الخصومة على الأقل كما هو الحال فى تحريك الدعوى الجنائية ، أم أنه يكفى مجرد تأثيره فى هذه الخصومة ولو كان بعيدا عنها . اختلف الفقه الايطالى فى هذا الصدد الى اتجاهين : (١) اتجاه يرى أن العمل لا يكون اجرائيا الا اذا تم داخل الخصومة الجنائية . (٢) اتجاه آخر يرى أنه يستوى فى هذا العمل أن يتم داخل الخصومة الجنائية أو خارجها بشرط أن تترتب عليه آثار قانونية . وعلى هذا النحو فان الاتجاه الأول يأخذ بمعيار شكلى فى تحديد العمل الاجرائى بخلاف الاتجاه الثانى فانه يأخذ بمعيار موضوعى قوامه التأثير فى الخصومة الجنائية ولو كان خارج نطاقها . والراجح هو المعيار الموضوعى، لأن العبرة بالآثار القانونية للعمل لا بالنطاق الشكلى لمباشرته (٢) فكل عمل يؤثر فى الخصومة الجنائية وبالتالى فى الخصومة الجنائية ، يعتبر عملا اجرائيا ولو كان خارج نطاقها كالشكوى والاذن والطلب . فهى أعمال تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم . ولكنها تؤثر فى نشوء الخصومة الجنائية عندما تؤدى الى تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية . وكذلك الأمر فان اجراءات الاستدلال وان كانت لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية لأنها خارج الخصومة الجنائية ، الا أنها تعتبر أعمالا

---

(١) أنظر رسالتنا فى نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٩ ص ٦٣ ؛ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٦٨ ، أنظر وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٢٦٩ فى تحديد معنى التصرف القانونى .

Leone, Trattato, I, pagg. 598 segg.

اجرائية بالنظر الى أنها تؤثر فى نشوء هذه الخصومة ، لأنه على ضوئها ستقرر النيابة العامة مدى تحريك الدعوى الجنائية .

ويبين مما تقدم أن العمل الاجرائى قد يكون من أعمال الخصومة الجنائية أو من الأعمال الخارجة عنها ، ولكنه فى جميع الأحوال هو العمل الذى يؤدى الى نشوء الخصومة الجنائية وسيرها أو تعديلها أو انقضائها. ومثال العمل المؤثر فى نشوء الخصومة تحريك الدعوى الجنائية والطعن فى الأحكام . أما العمل المؤثر فى سيرها فمثاله الدفع بالمسألة الفرعية الذى يؤدى الى وقف الخصومة انتظارا للفصل فى هـذه المسألة من المحكمة المختصة . ومثال العمل المؤدى الى تعديلها تقرير بطلان بعض الأعمال الاجرائية وتصحيح الخطأ المـادى فى الحكم . أما العمـل المؤدى الى انقضائها فهو الحكم البات ، والتنازل عن الطعن .

٣٠٨ ـ شروط صحة العمل الاجرائى الجنائى :

ينظر الى العمل الاجرائى الجنائى من وجهتين : الأولى وجهة فنيـة قانونية بحته . والثانية وجهة غائية تتصـل بجوهر العمل الاجرائى وفى اطار الشرعيـة الاجرائيـة .

٣٠٩ ـ (أولا) من حيث الفن القانونى المجرد :

يشترط لصحة العمل الاجرائى نوعان من الشروط :

(أ) الشروط الموضوعية ، وهى الارادة والأهلية الاجرائية والمحل والسبب .

١ ـ الارادة : العمل الاجرائى هو عمل ارادى . ولا يشترط فى هذه الارادة أن تتجه الى احداث أثر قانونى معين ، فذلك أمر يتكفل بتحديده القانون . ويقتضى وجود الارادة أن يتوافر فيمن يباشر العمل القدرة على التمييز والاختيـار .

والعبرة فى الأعمال الاجرائية هى بالارادة الظاهرة وحدها دون الارادة

الباطنة ، ومن ثم فلا أهمية للتحفظ الذهنى أو الصورية فى صحة العمل الاجرائى • على أن الوقوف عند حد التعبير الظاهرى للارادة لا يعنى التقيد بحرفية ما يرد فى التعبير من ألفاظ أو أوصاف ، وانما يتعين تمحيص العمل الاجرائى للوقوف على حقيقته واعطائه الوصف القانونى الصحيح (١) •

٢ — الأهلية الاجرائية : يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة عمل اجرائى معين • وتنقسم هذه الأهلية الى نوعين : (أ) أهلية عامة تتعلق بصلاحيته كشخص اجرائى فى الخصومة الجنائية وهى النيابة العامة والمتهم والقاضى • (ب) أهلية خاصة تتعلق بصلاحيته لمباشرة أحد أعمال هذه الخصومة • ويندرج تحتها شرط الاختصاص بالنسبة للأعمال الاجرائية العامة (وهى الصادرة من القاضى أو من النيابة العامة كخصم شكلى) وتشكيل المحكمة وعدم توافر أحد أسباب الصلاحية أو عدم تقديم طلب الرد بالنسبة الى الأعمال الصادرة من القاضى ، وشرط الصفة بالنسبة الى الأعمال الاجرائية الخاصة (وهى الصادرة من الأفراد العاديين كالمتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية) •

٣ — المحل : هو ما ينصب عليه النشاط الاجرائى سواء ورد على شخص أو على شىء معين • فمثلا التفتيش لا يرد الا على شخص (٢) أو على مسكن معين (٣) والأمر بانتداب مأمور الضبط القضائى للتحقيق لا يرد الا على اجراء معين (٤) •

---

(١) فاذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ بعد التحقيق اعتبر أمرا بعدم وجود وجه (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٢٣ ص ١٧٥) وكذلك ان العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أوغيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٣٠٨ ص ٥٦٨) .

(٢) Santoro, Manuafe, pag. 385.

(٣) فالأمر بتفتيش مجموعة غير محدودة من الأشخاص أو المساكن يقع باطلا (أنظر رسالة الدكتور توفيق الشاوى عن التفتيش باللغة الفرنسية، سنة ١٩٥١ ص ٩٣) .

(٤) فالأمر بانتداب مأمور الضبط القضائى لتحقيق قضية برمتها يقع باطلا لعدم مشروعية المحل .

٤ ـ السبب : يشترط فى العمل الاجرائى أن يتم بناء على سبب معين. ويقصد به المقدمات أو الظروف الموضوعية التى تبرر العمل الاجرائى . ومثال ذلك توافر الدلائل الكافية أو حالة التلبس لتبرير القبض الذى أجراه مأمور الضبط القضائى . وكذلك الأدلة التى تشير الى ادانة المتهم كسبب للحكم بأدائه .

وقد كفل القانون للرقابة على سلامة اقتناع المحكمة واجب تسبيب الأحكام . ومن خلال هــذا التسبب يمكن التحقق من مــدى مطابقته للقــانون .

(ب) الشروط الشكلية : الأصل فى العمل الاجرائى أنه عمل شكلى ، بمعنى أنه يشترط لصحته أن يفرغ فى الشكل المقرر بالقانون . ويختلف دور الشكلية فى العمل الاجرائى ، فمنها ما أوجب القانون مراعاته لتوفر صحته . وتسمى بالأشكال الجوهرية ؛ ومنها ما نظمه القانون من أجل تحقيق مصالح ثانوية بقصد بها التوجيه والارشاد وهى ماتسمى بالأشكال غير الجوهرية .

وتلعب الشكلية فى الاجراءات دورا هاما لأنها فى الحقيقة أسـلوب لضمان حرية المتهم فى مواجهة السلطة ، فهى تهدف أساسا الى الموازنة بين سلطة الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحرية .

ولا يجوز الاسراف فى هذه الشكلية حتى لا تنقلب الى وبال ضد العدالة الجنائية وانما يجب أن تكون بالقدر اللازم لحماية الضــمانات والتوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد . وتتحقق الشكلية فى العمل الاجرائى فى نوعين من الأشكال : (١) شكل ثابت يأخذ هيئــة البيان المكتوب (٢) شكل متحرك يأخذ مظهرا خارجيا غير مكتوب ولكنــه محسوس . ويتحقق الشــكل الثــابت أو البيان المكتوب فى الأعمــال الاجرائية المكتوبة كالأحكام والأوامر . أما الشكل المتحرك فمثاله حضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك أثناء التفتيش (المادتان ٥١ و٩٢ اجراءات) وتحليف الشهود اليمين ، والميعاد الذى يشترط مباشرة العمل الاجرائى خلاله .

وعند دراسة أسباب البطلان سوف نبين معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية .

ويشترط لصحة العمل الاجرائى أن يستوفى بذاته الأشكال الجوهرية التى أوجب القانون توافرها فيه ، ولا تجوز تكملة هذا الشكل بدليل خارج عنه ، والا كان العمل باطلا (١) . وينتج هذا البطلان أثره ما لم يلحقه سبب من أسباب التصحيح التى سبنينها فيما بعد .

٣١٠ — (ثانيا) من حيث جوهر العمل الاجرائى واطار الشرعية الاجرائية :

تتطلب هذه النظرة نحو العمل الاجرائى تحليله من حيث جوهر العمل الاجرائى ، ومن حيث الشرعية الاجرائية .

(أ) من حيث جوهر العمل الاجرائى : قلنا أن العمل الاجرائى هو العمل الذى يؤدى الى نشوء الخصومة الجنائية وسيرها أو تعديلها أو انقضائها ، ومن هنا ، فانه اذا بوشر أى عمل له طابع اجرائى من حيث المظهر دون أن يترتب عليه أثر من هذا القبيل ، فانه لا يعتبر عملا اجرائيا .

واذن فيشترط لوجود العمل الاجرائى أن يكون من أعمال الخصومة الجنائية،أو من الأعمال الخارجة عنها (بشرط أن يكون مؤثرا فى نشوتها).

(ب) من حيث الشرعية الاجرائية : بينا فى القسم الأول من هذه الدراسة أن شرعية قانون الاجراءات الجنائية تقوم أساسا على ثلاثة عناصر هى أصل البراءة فى التهم ، والقانون كمصدر للاجراءات الجنائية ، والاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . ويكفل القانون

---

(١) قضت محكمة النقض بأن تقرير الأسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومية التى يجب أن تحمل مقومات وجودها أن يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ولا تجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١٤ ص ٦٢) .

التعبير عن العنصرين الأول والثالث من خلال ضمانات معينة يوجب توافرها فى الأعمال الاجرائية الجنائية • وهذه الضمانات من نوعين •

(ا) ضمانات الحرية الشخصية • وهى تؤكد العنصر الأول فى الشرعية الاجرائية الجنائية (الأصل فى المتهم البراءة) • ويعبر القانون عن هذه الضمانات فى الشروط القانونية للعمل الاجرائى • سواء فى شروطه الموضوعية ، كالصفة القضائية فيمن يباشر الحبس الاحتياطى (الأهلية الاجرائية) أو تحديد الأحوال التى يجوز فيها القبض أو التفتيش (السبب) ، وأو فى شروطه الشكلية مثل حضور المتهم أثناء التفتيش ، وتمكين المحامى من الحضور أثناء استجواب المتهم بجناية •

(ب) ضمانات الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية • وهى تؤكد العنصر الثالث فى الشرعية الاجرائية الجنائية • وتبدو فى جميع الأعمال التى ينظمها قانون الاجراءات الجنائية بوصفه من قوانين التنظيم القضائى •

وبالاضافة الى هذه الضمانات يجب لتحقيق العنصر الثانى من الشرعية الاجرائية أن يكون القانون مصدرا للعمل الاجرائى • فالوجود القانونى لهذا العمل يرتبط بهذ المصدر •

وواقع الأمر ، أن المشرع الاجرائى يتخذ من أساليب الفن القانونى وعاء للتعبير عن الشرعية الاجرائية بما فى ذلك كفالة الضمانات التى تحمى الحرية الشخصية وضمان الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية • فهذه الشروط هي الضمانات التى تؤكد احترام الشرعية الاجرائية فى هذا القانون • على أنه لا يجوز الوقوف عند هذه الشروط دون معرفة ما تتضمنه من ضمانات للتعبير عن الشرعية الاجرائية •

الباب الثانى

البطــلان

سوف نعالج هذا الموضوع فى أربعة فصول هى : أحوال البطلان ، أنواع البطلان ، تصيح البطلان ، آثار البطلان .

أحــوال البطــلان

المبحث الأول

مذاهب البطلان

٣١١ ــ مــذهب البطــلان الالزامى المطلق ، ٣١٢ ــ مــذهب البطلان القانونى ، ٣١٣ ــ مذهب البطلان الذاتى ــ ٣١٤ مذهب القانون المصرى .

تنقسم مذاهب البطلان فيما يتعلق بتحديد أسباب بوجه عام الى ثلاثة مذاهب :

٣١١ ــ (أ) مذهب البطلان الالزامى المطلق :

ويسمى أيضا بالمذهب الشكلى . ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجــة مخالفة جميع قواعد الاجراءات الجنائية التى تنظم اجراءات الخصومة الجنائية . وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال الا مراعاة لأهميتها فى تحقيق دور الخصومة . فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعا بغير استثناء . وقد عرف هذا النظام فى القانون الرومانى

والعصور الاقطاعية حيث كانت الاجراءات تخضع لأشــكال معينة تؤثر مخالفتها فى موضوع الدعوى ذاته •

وميزة هذا المذهب هو الوضوح فى تحديد أحوال البطلان • الا أنه مشوب بعيب الاسراف فى التقييد بالأشكال على نحو يؤدى الى الافراط فى توقيع البطلان والى تغليب الشكل على الموضوع •

٣١٢ - (٢) مذهب البطلان القانونى :

ويسمى أيضا مذهب (لا بطلان بغير نص) • ومقتضاه أن المشرع هو الذى يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجــوز للقاضى أن يقرر البطلان فى غير هذه الحالات[١] • وقد أخذ بهذا المذهب قانون الاجراءات الجنائية الايطالى (المادة ١٨٤ / ١ اجراءات) • وميزة هــذا المذهب أن المشرع يتولى بنفسه الافصاح عن آرائه فى تحديد الأشكال الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان • فيحول بذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه • فضلا عن ايضــاح الطــريق أمام المخاطبين بالقواعد الاجرائية • الا أن هذا المذهب يعيبه التضييق من أحوال البطلان فينحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفا • وقد لا يغطى بعض المخالفات الاجرائية الجسيمة التى تصيب ضمانات احترام الشرعية الاجرائيــة •

٣١٣ - (٣) مذهب البطلان الذاتى :

ويقتضى هذا المذهب عدم اشتراط النص على البطلان صراحة ، بل يكفى لذلك مجرد عدم مراعاة شروط حتمية الاجراء • وميزة هذا المذهب أنه يقر بعد امكان حصر أحوال البطلان مقدما ، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة• وقد يرى العيب الجسيم فى الاجراء ولا يستطيع ابطاله لأن القانون لم ينص على هذا البطلان • وعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين

---

(١) Garraud, Vraite d'instruction criminelle, t. 3, p. 422.

(٢) Garraud, Traite d'instruction criminelle, t. 3 p. 422.

الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية ، وهو أمر من الصعب حله ، فيترك بذلك الفرصة للخلاف فى الآراء وتضارب الأحكام • الا أنه يهون من هذا العيب أن الخلاف القانونى سيبقى ما بقى الفكر القانونى وأن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون •

٣١٤ — مذهب القانون المصرى :

لم يعن قانون تحقيق الجنايات الملغى بتنظيم نظرية البطلان واقتصر على تقرير البطلان فى أحوال متفرقة (المواد ١٤٥ ، ١٤٩ ، ٢٣٥) • على أن هذا التصور لم يحل دون اتجاه الفقه والقضاء إلى اعتناق مذهب البطلان الذاتى • وقد صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى وعالج لأول مرة موضوع البطلان (المواد ٣٣١ الى ٣٣٧) ، فلم ينص على البطلان الا فى حالة واحدة هى عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما (المادة ٣١٢ / ٢ اجراءات) (١) ، واعتنق مذهب البطلان الذاتى فنص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ، وقد خلط هذا القانون بين الاجراء وهو موضوع البطلان وبين الشكل وهو أحد شروط صحة الاجراء •

وكان يتعين النص على جزاء تخلف الشكل الجوهرى فى الاجراء • وجاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاعتنق ذات المذهب ، ونص على أن يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء (المادة ٣٢٠) •

وقد أخذ القانون الليبى بمواد البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى وتأثر بها القانون التونسى واقتصر القانونان اللبنانى والسورى على تقرير البطلان فى حالات معينة (٢) •

---

(١) قارن المادة ٣٩٥ اجراءات وهى ليست من أحوال البطلان .

(٢) محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٤ ، ٢٥ .

المبحث الثانى

اسباب البطلان

٣١٥ ــ تحديدها ؛ ٣١٦ ــ معيار الاشكال الجوهرية ؛ .

٣١٥ ــ تحديد اسباب البطلان :

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة اجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الاجرائية ، سواء أكان ذلك لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، أو لضمان الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . فمخالفة هذه الضمانات الاجرائية هى سبب البطلان .

وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية فى شروط معينة تحدد النموذج القانونى للعمل الاجرائى الجنائى (الاجراء) . ويبدو النموذج القانونى لهذا العمل الاجرائى فى شروط موضوعية وأخرى شكلية . أما الشروط الموضوعية فهى الارادة والأهلية الاجرائية والمحل والسبب (١) .

وبالنسبة الى الشروط الموضوعية ، فان الشرط الأول (الارادة) يتعلق بالوجود المادى للاجراء ذاته بوصفه عملا اراديا . ويتعلق الشرط الثانى (الأهلية الاجرائية) بصفة من يباشر الاجراء ، ولذلك فانه يتصل بالاشراف القضائى على الاجراءات الذى يتطلب اما مباشرة الاجراء بواسطة القضاء نفسه ، أو بواسطة جهة أخرى تحت اشراف القضاء . ويلاحظ أن صفة القائم بالاجراء ضمان هام للحرية الشخصية ، لأن القانون لابد أن يلاحظ ما تتمتع به من ثقة عندما يمنحها القانون الاختصاص بمباشرة اجراء معين ، لما له من أثر فى المساس بالحرية الشخصية . ويتعلق الشرطان الثالث والرابع (المحل والسبب) (٢) بحماية الحرية الشخصية . فالمحل

---

(١) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٣٦٣ الى ٣٦٥ ..

(٢) المحل هو ما ينصب عليه النشاط الاجرائى سواء ورد على شخص أو على شىء معين . فمثلا التفتيش لا يرد الا على شخص أو على مسكن معين . والأمر بانتداب مأمور الضبط القضائى للتحقيق لا يرد الا على اجراء معين . والسبب هو المقدمات أو الظروف الموضوعية التى تبرر اتخاذ الاجراء . ومثال ذلك توافر الدلائل الكافية أو حالة التلبس لتبرير القبض الذى يجريه مأمور الضبط القضائى .

الذى يرد عليه الاجراء والسبب الذى يبرر اتخاذ الاجراء يخضعان لشروط قانونية معينة تضمن احترام حرية المتهم .

وبالنسبة الى الشروط الشكلية ، فانها تتمثل فى أشكال جوهرية يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الاجرائى ، سـواء لضمان الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الاشراف القضـائى على الاجراءات الجنـائية .

وهكذا يتضح أن معيار البطلان هو مخالفة الضمانات الاجرائية التى شرعت اما لحماية الحرية الشخصية أو لـكفالة الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

٣١٦ — معيار الاشكال الجوهرية :

تعبر الشروط الشكلية فى الاجراء عن الضمانات التى يوفرها القانون لحماية الحرية الشخصية (بناء على قرينة البراءة) أو لكفالة الاشراف القضائى على الاجراءات . وفى هـدا الشأن يصعب البحث فى تحـديد الأشكال التى أتى بها القانون لحماية الحرية الشخصية نظرا لاختلاطها بأشكال أخرى تحمى المصلحة التنظيمية فى حسن سير الاجراءات . فالنوع الأول يسمى بالأشكال الجوهرية تمييزا لها عن النوع الثانى الذى يعتبر أشكالا غير جوهرية . فما هو معيار التمييز بين هذين النوعين من الأشكال؟ لقد عنى ببحث الموضوع كل من القضاءين الفرنسى والمصرى .

فبالنسبة للقضاء الفرنسى اذا تصفحنا مجموعات القضاء الفرنسية نجد أنه فى ظل قانون تحقيق الجنايات القديم . ومنذ قانون ١٨٩٧ — استقر القضاء على ربط فكرة الشكل الجوهرى بحسن ادارة العدالة واحترام حقوق الدفاع . وتطبيقا لمبدأ حسن ادارة العـدالة قضى بأنه يعتبر من الأشكال الجوهرية التوقيع على الطلب المقدم لقاضى التحقيق لافتتاح التحقيق (١) ، وتدعيم هذا الطلب بالأوراق اللازمة للسير فى التحقيق (٢) ،

---

(١) Crim., 4, Déc. 1952, Bull. No. 290.

(٢) Crim., 6, Juillet 1955, Bull. No. 339.

وتوقيع القاضى على الأمر الصادر فيه بندب الخبير (١) ، وتحليف الخبير اليمين (٢) ، واستعانة قاضى التحقيق بالكاتب (٣) . وتطبيقا لمبدأ احترام حقوق الدفاع قضى ببطلان استجواب المتهم اذا كان مسبوقا بتحليف اليمين (٤) . وبطلان الاعتراف الناتج عن وسائل غير مشروعة (٥) .

الا أنه صدرت بعض أحكام من القضاء الفرنسى تدور حول فكرة حقوق الدفاع ، مستهدفة تقييدها بقدر الامكان . فاشترطت فى المخالفة الاجرائية أن تعرض للخطر أهم الحقوق الأساسية للدفاع وبشرط أن يتوافر الاعتداء الجسيم عليها . وبناء على ذلك قضى بعدم توافر البطلان اذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهم بمحاميه (٦) ، أو لتمكين المتهم من متابعة التحقيق بانتباه أو اذا أمر المحقق بضم المستندات الى ملف الدعوى دون تمكين المحامى من الاطلاع عليها قبل التحقيق (٧) ، مادامت لاتحتوى على استجواب جديد للمتهم أو اذاكانت هذه المستندات قد ضمت الى الملف بعد قفل التحقيق (٨) أو اذا لم يتمكن المحامى من الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسبب قفل قلم الكتاب .

وبعد العمل بقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى عدم المغالاة فى احترام الشكلية من أجل الوصول الى تحقيق العدالة على نحو سريع وفعال ، والتوفيق بين حرية الفرد

---

(١) Crim., 27, juin 1957, Bull. No. 529.

(٢) Crim., 10 mars 1972, SIREY 1929-318 ; 24 oct. 1929, STREY 1931-1-198.

(٣) Crim., 12 mars 1009, Bull. No. 160 ; 3 fév. 1922, Bull. No. 54 ; 31 oct. 1935, Bull No. 119.

(٤) Crim., 6 Janv. 1923, SIREY 1923-1-185.
Crim., 12 juin 1952, Bull. No. 153.

(٥) Crim., 22 juin 1933, Bull. No. 132.

(٦) Crim., 9 mars 1954, Bull. No. 104.

(٧) Crim., 30 nov. 1953, Bull. No. 220 ; 28 juillet 1958, No. 589.

(٨) Crim., 14 nov. 1946, Bull. No. 201.

وأحتياجات المجتمع ، وبين حقـوق الدفاع وضرورات العقـاب (١) . فقضت بعـدم توقيع البطـلان اذا لم يوقع قاضى التحقيق على محضر استجواب المتهم (٢) ، أو اذا لم يسبب القرارات الصادرة منه (٣) ، أو اذا صدر قرار الحبس الاحتياطى مشوبا ببعض العيوب الشكلية (٤) . وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض الفرنسية بأنه لا محل لتوقيع البطلان طالما أن البحث عن الحقيقة لم يشبه عيب أساسى ، ومعنى ذلك أن مجرد حماية الحرية الفردية (أو احترام حقوق الدفاع) ليس كافيا فى ذاته ، وانما يجب أن يؤدى ذلك الى عيب أساس فى الوصول الى الحقيقة . وهو قضاء معيب لأن موضوع الخصومة الجنائية ليس مجرد اقـرار سلطة الدولة فى العقاب ، وانما هو أيضا احترام الحرية الفردية للمتهم (٥) . وبهذا ضيقت محكمة النقض الفرنسية من مجال البطلان بسبب عـدم احترام حقوق الدفاع . ولعل السبب فى ذلك هو أن توسع القضاء الفرنسى فى تحديد أحوال البطلان فى ظل قانون تحقيق الجنايات قد استهدف ملافاة النقص الذى كان يشوب هذا القانون بشأن البطلان ، وهو أمر لا محل له بعد أن استوفى قانون الاجراءات الجنائية الجديد هذا النقص فوسع من نطـاق حالات البطلان المقرر بنص صريح (٦) . وقد انتقد الفقـه الفرنسى (٧) ما ورد بهـذا القانون بشأن توقيع البطلان عنـد مخالفة القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع ، وذلك بناء على أنه يتجاهل الأشكال الجوهرية لحماية حسن العدالة ، ويترك تقدير المساس بحقوق الدفاع لقضاة « لديهم فكرة ضيقة عن الحريات وضمانات الدفاع » .

---

(١) Les droits dela défnse, mélanges PATIN, Paris, 1965, p. 467.

(٢) Crim., 12 janv. 1967, Bull. No. 24.

(٣) Crim., 4 fév. 1960, Bull. No. 66.

(٤) Crim., 4 mai 1961, Bull. No. 237.

(٥) أنظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ، ص ٦٩ .

(٦) LEVASSEUR, Les nullités de L'instruction préparatore, Mélanges Patin, Paris, 1965, p. 504.

(٧) نقض ١٤ يونية ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٥٣ . وانظر نقض ١١ مارس سنة ٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١ ، ص ٤٢٠ .

والخلاصة اذن أن القضاء الفرنسى قد اعتمد فى مراحل تطوره لتحديد معنى الشكل الجوهرى على معيارين هما حسن ادارة العدالة ، واحترام حقوق الدفاع ، ثم ضيق من فكرة حقوق الدفاع فى ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد .

وبالنسبة الى القضاء المصرى فقد استند الى معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد الشكل الجوهرى . وفى ذلك تقول محكمة النقض ان الاجراء يعتبر جوهريا اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم . أما اذا كان الغرض منه ليس الا الارشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولايترتب على عدم مراعاته البطلان (١) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لا يقع البطلان عند توقيع الحكم فى خلال ثمانية أيام (٢) وترتيب الاجراءات فى الجلسة (٣) واجراءات تحريز المضبوطات (٤) . والخطأ فى ذكر مادة القانون فى الحكم بالادانة (٥) ، واغفال بيان محل المتهم فى الحكم (٦) والاطلاع على الأوراق فى غيبة المتهم (٧) . وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه (٨) . وحضور

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤٤ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٢ رقم ٣٧٠ ص ٩٩٦ .

(٣) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٤١٢ ص ١١٠٣ ؛ ١١ مارس ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١ ص ٤٢٠ .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ٢٨ أبريل سنة ١٥٩٨ س ٩ رقم ١١٩ ص ٣٤٨ .

(٥) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١ ص ٨ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س٦رقم ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٦) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س٨ رقم ٢ ص ٤ ؛ ٤ يونيو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣٣ ص ٨٤٢ .

(٧) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ ؛ ٢٣ يونيو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٠٢ ص ٥١١ .

(٨) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٦ ص ٢٨٧ .

المتهم أثناء التفتيش (١) ، أو عدم اعلان المعارض لشخصه (٢) ، أو خلو الحكم من نص القانون الذى حـكم بموجبه (٣) ، والتوقيع على اذن التفتيش مما أصدره (٤) . ولم يرد بقضاء محكمة النقض ما يفيد اعتمادها على معيار حقوق الدفاع الا بصدد اجراءات المحاكمة . فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدفاع الجوهرى للمتهم وهو الذى لو صح لانهدمت به التهمة(٥)، وليس لها أن تلتفت عنه الا اذا كان غير جوهرى فاذا كان الدفاع جوهريا فان عليها أن تبين فى حكمها علة عدم الأخذ به (٦) .

والخلاصة اذن أن قضاء محكمة النقض يعتمد على معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم للتوصل الى البطلان المبنى على سبب شكلى ، ويعتمد على معيار حقوق الدفاع بالنسبة الى اجراءات المحاكمة .

ونلاحظ على القضاء الفرنسى أنه قد ضيق من معيار حماية الحرية الشخصية فقصرها على حق الدفاع فضلا عما سماه بحسن ادارة العدالة ، وهى عبارة غامضة تحتاج الى تحديد . ونلاحظ على القضاء المصرى أنه اعتمد على ما سماه بالمصلحة العامة ومصلحة الخصوم لتحديد الشكل

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٨٤٤ ص ١٠٠٦ . وانظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ س ٢٤ رقم ١٢٢ ص ٣١٤ وراجع تعليقا لنا بمجلة ادارة قضايا الحكومة عن حضور المتهم أثناء التفتيش، س ٣ (١٩٥٩) .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ .

(٣) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ ؛ ٣ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩ ص ٤٨ ؛ ٢٩ مايو ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٤١ ص ٧١٤ ؛ ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠١ ص ٩٩٢ . وقد قضى فى هذه الأحكام بانه لا تكفى الاشارة الى رقم القانون الذى تطلب النيابة تطبيقه، ولا الى مواد الاتهام ما دام الحكم لا يفصح عن الاخذ بها .

(٤) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٢٩ ، ص ١١٠١ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٤٣ ص ٢٣٢ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٧٢٦ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٦٧ س ٢٢٨ رقم ٢٦٥ ص ١٢٥٠ .

(٦) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٧٣ ، ص ٢٨٣ .

الجوهرى فضلا عن حق الدفاع ، دون أن يحدد مضمون هاتين المصلحتين فى نطاق الحرية الشخصية أو الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

وواقع الأمر ان الأشكال الجوهرية ليست الا نوعا من ضمانات الحرية الشخصية التى تنبثق عن قرينة البراءة أو التى يتطلبها الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . فهذه الأشكال تكفل التعبير عن الحرية الشخصية التى يتمتع بها المتهم أو كفالة الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . والهدف من الضمانات ليس شل سلطة الدولة أو تعطيلها عند مباشرة الاجراءات الجنائية ، وانما هو كفالة التزام السلطات الاجرائية باحترام الشرعية الاجرائية . فالمصلحة الاجتماعية تلقى على الدولة واجب الحرص على شرعية تطبيق القانون لصالح الفرد والمجتمع معا منعا للاخلال بقرينة البراءة أو اهدار الاشراف القضائى الذى يحمى هذه القرينة .

ان هذه الأشكال هى التى تذكرنا فى كل اجراء أن المتهم برىء حتى تثبت ادانته . واحترامها عند مباشرة الاجراءات هو الذى يكفل احترام قرينة البراءة أو يضمن الاشراف القضائى على الاجراءات . فالشكل الجوهرى هو الذى يتوقف عليه تحديد هذه الغاية وهى اما احترام قرينة البراءة ، أو فعالية الاشراف القضائى على الاجراءات . وهى غاية تتحدد فى اطار الشرعية الاجرائية . فمثلا ان اشتراط دعوة محامى المتهم للحضور قبل الاستجواب هو تأكيد لحقه فى الدفاع المترتب على قرينة البراءة . كما أن تسبيب الأحكام أو تلاوة تقرير التلخيص بواسطة المحكمة الاستئنافية هو ضمان لفعالية الرقابة القضائية على الاجراءات . أما اذا كان الشكل لا يتعلق بهاتين المصلحتين ويخدم مجرد مصلحة تنظيمية بحتة لا علاقة لها بالشرعية الاجرائية وتتعلق بسير الاجراءات فهو غير جوهرى .

الفصل الثانى

انواع البطـلان

المبحث الاول

عموميات

٣١٧ ــ معيار التمييز بين انواع البطلان ؛ ٣١٨ المعيار الغائى .

٣١٧ ــ معيار التمييز بين انواع البطلان :

ميزت النظرية التقليدية فى القانون المدنى بين ثلاثة مراتب للبطلان هى الانعدام ، والبطلان المطلق ، والبطلان النسبى ، ثم انتهت الى الوقوف عند التقسيم الثنائى للبطلان الى مطلق (ويدخل فيه الانعدام) ونسبى . وأساس التفرقة بين أنواع البطلان فى النظرية التقليدية هو أركان التصرف القانونى . فهذا التصرف له أركان ثلاثة هى الرضاء والمحل والسبب . فاذا تخلف ركن منها أو اختل شرط فى هـذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا . أما ركن الرضاء فانه يتميز بوضع خاص ، فقد يتوافر الا أنه يكون معيبا فيما لو صدر التصرف من ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الارادة . وفى هذه الحالة يكون التصرف القانونى باطلا بطلانا نسبيا (١).

وواضح من هذا التقسيم أنه يستند الى النظرة الى التصرف القانونى من زاوية الفن القانونى . فهذا التصرف هو بناء قانونى يستند الى دعائم مختلفة منها ما يعتبر ركنا ومنها يعتبر شرطا . فاذا تخلف دعامة من هذه

---

(١) نبذ القانون المصرى الحالى التمييز بين البطلان المطلق والبطـلان النسبى ، واستعاض عنهما باصطلاح آخر هو البطلان والقابلية للبطلان : الا انه فى حقيقة الواقع لم يخرج عن التفرقة التقليدية بين نوعى البطلان ، اذ قصد البطلان المطلق من التعبير بالبطلان ، وقصد البطلان النسبى من التعبير بالقابلية للابطال .

الدعائم انهار البناء (البطلان المطلق) أو أصبح قابلا للانهيار (البطلان النسبى) • صحيح ان دعائم التصرف القانونى تهدف الى حماية مصالح معينة ، ولكن هذه الحماية تتأثر بالأفكار التجريدية والاعتبارية التى يهتم بها القانون المدنى •

وهذه النظرة لا تتفق مع الطابع الواقعى لقانون الاجراءات الجنائية • فكما بينا من قبل ، يؤدى هذا القانون بحكم طبيعته المختلطة دورا مزدوجا فى التنظيم القضائى وتنظيم إستعمال الحرية الشخصية • وهو فى قيامه بهذا الدور يتسم بالطابع الواقعى الحقيقى ولا يتجه الى التجريد أو المسائل الاعتبارية • ومن هنا برز الخلاف بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنيـــة •

لقد أوضحنا فيما تقدم أن العمل الاجرائى الجنائى يتطلب توافر شروط تحدد جوهره فى الخصـــومة الجنائية ، وتوافر ضمانات تكفل تجاوبه مع الشرعية الاجرائية • وهـــذه لنظرة تتفق مع الطـــابع الواقعى لهـــذا القانون ، وتنسجم مع طبيعته وأهدافه (١) • ومن هنا كان من الضرورى تقسيم البطلان فى هذا القانون وفقا لطبيعة المصلحة المجتمعة• وهذه المصحلة من نوعين : النظام العام ، ومصالح الخصوم • وبهذا النظر أخذ القانون المصرى اذ ميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادتان ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات) •

وقد اتجه القـــانون الفرنسى الى التمييز بين أنواع البطـــلان وفقـــا لأحواله ، فميز بين البطلان القانونى (الذى يرتكز الى نصوص القانون) والبطلان الذاتى الذى يرتكز على الطبيعة الجوهرية للقاعدة الاجرائية التى خولفت (المادتان ١٧٠ و ١٧٢ اجراءات) ثم ميز داخل البطلان الذاتى بين بطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، وبطلان متعلق بالنظام العام (٢) •

---

(١) انظر ما تقدم ص ١٢ وما بعدها •

(٢) انظر Bouzot, Trité, T. II, no. 1307.

٣١٨ - المعيار الغائى :

واقع الأمر أن هناك ارتباطا بين أحوال البطلان وأنواعه . فاذا نظرنا الى الزاوية الغائية للعمل الاجرائى الجنائى نجـد أن وجوده القـانونى وصحته الاجرائية يتوقف على تحقيق غاية معينة . هذه الغاية اما أن تتصل بجوهر العمل الاجرائى الجنائى أو بالشرعية الاجرائية .

ففيما يتعلق **بوجود العمل الاجرائى الجنائى** فانه يعتمد على أمرين : (ا) جوهر العمل الاجرائى وهو أن يكون هذا العمل مؤثرا فى نشـأة الخصومة الجنائية أو سيرها أو انقضائها . (ب) الشرعية الاجرائية الجنائية. وتتطلب أن يكون القانون مصدرا للعمل الاجرائى الجنائى .

وفيما يتعلق **بصحة العمل الاجرائى الجنائى** فانها تعتمد كذلك على أمرين : (١) الضمانات التى تحمى الحرية الشخصية بنـاء على قرينـة البراءة . وهى تنقسم الى ثلاثة أنواع : (ا) ضمانات تواجه التهمة بأسرها وهى ضمانات حق الدفاع . (ب) ضمانات الأمن الشخصى ، وتكون لمواجهة الاجراءات الماسة بسلامة الجسم وحرية التنقل مثـل القبض والحبس الاحتياطى . (جـ) ضمانات الحق فى الحياة الخاصة ، وهى التى تحمى الحق فى أسرار هذه الحياة . وتتقرر لمواجهة الاجراءات الماسة بها وهى التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية ، وتسجيل الأحاديث الشخصية .

(٢) الضمانات التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية ، وهى تنقسم بدورها الى ثلاثة أنواع . (ا) ضمانات استقلال القضاء وحياده . (ب) ضمانات المحاكمة أمام القضاء الطبيعى ، سواء من حيث جهة القضاء أو تشكيل المحكمة أو اختصاصها . (جـ) ضمانات اصدار الأحـكام .

وفى ضوء ما تقدم نجد أن العمل الاجرائى قد تشـوبه نوعان من العيوب :

(ا) عيوب تمس وجوده القانونى والاجرائى ، وذلك بسبب الاخلال بجوهره أو مصدره القانونى .

(ب) عيوب تمس صحته الاجرائية وذلك بسبب الاخـلال بضمانات الحرية الشخصية أو بضمانات الاشراف القضائى على الاجراءات •

فاذا نظرنا الى هذه العيوب ، نجد أن النوع الأول يؤدى الى انعدام العمل الاجرائى ، طالما أن العيب يمس وجـوده القـانونى (من حيث جوهره أو مصدره) • أما النوع الثانى فهو يؤدى الى بطـلان العمـل الاجرائى بالمعنى الدقيق • وهذا البطلان بدوره اما أن يتعلق بالنظام العام أو يتعلق بمصلحة الخصوم •

والخلاصة أن أنواع البطلان بالمعنى الواسع ثلاثة : (١) الانعدام (٢) البطلان المتعلق بالنظام العام (٣) البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم •

وعلينا أن نحدد فيما يلى المقصود بكل نوع من هذه الأنواع •

المبحث الثانى

الانعدام

٣١٩ — فكرته ؛ ٣٢٠ — معيار الانعدام ؛ ٣٢١ — حالات موضع خلاف ؛ ٣٢٢ — وسيلة التمسك بالانعدام ؛ ٣٢٣ — تقدير نظرية الانعدام •

٣١٩ — فـكرته :

انعدام العمل القانونى هو عدم وجوده • وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التى تنجم عن عيب فى العمل القانونى دون أن يصل الأمر الى المساس بوجود هذا العمل • والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة • فمظهر عدم الوجود هو الانعدام ، وجزاء عدم الصحة هو البطلان • وهكذا يتضح أن العمـل المنعدم يختلف عن العمل الباطل بالمعنى الدقيق • فهمـا وان تلاقيـا فى تعطيل آثار العمل القانونى ، الا أنهما يختلفان فى سبب هذا التعطيل • فالانعدام يعنى بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالى فلا أثر له • أما البطلان فانه يعنى بناء على أمر القضاء أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القـانونية •

وقد عرف القانون المدنى نظرية انعدام الأعمال القــانونية ، ومنــه انتقلت الفكرة الى سائر فروع القانون الأخرى . ولم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام فى مجال قانون الاجراءات الجنائية . وقد طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص فى ايطاليا وألمانيا الاتحادية . وأخذ بها القضاء الايطالى الذى توجه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الايطالية فى يونية ١٩٥٠ الذى أقر التفرقة بين الحكم الباطل والحــكم المنعدم (١) ، كما أخذ بها فريق من الفقه الألمانى (٢) .

وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يلى :

١ ــ يترتب الانعدام بقوة القانون ، بخلاف البطلان (بالمعنى الدقيق) فانه لا يتقرر بحكم قضائى .

٢ ــ الانعدام لا يقبل التصحيح ، فهو شىء غير موجــود لا يقبل الافتراض . هذا بخلاف البطلان فان مقتضيات الاستقرار القانونى قد تسمح بالتغاضى عنه وافتراض صحة العمل القانونى .

٣ ــ لا يحتاج الانعــدام الى تنظيم المشرع ، لأنه تقــرير للواقع ، واستخلاص منطقى لتخلف جوهر العمل الاجرائى أو مصدره القانونى . هذا بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للاجراءات الجنائية ، وسياسته فى تقرير الضمانات التى تحيط بها فى اطار الشرعية الاجرائية .

٣٢٠ ــ معيار الانعدام :

يتعين التمييز بين الانعدام القانونى والانعدام المادى . فالأول يفترض الوجود المادى للاجراء ، أما الثانى فلا وجود له على الاطلاق . ومثال الانعدام المادى عدم اصدار الحكم ، وعدم أخذ رأى المفتى قبل الحكم بعقوبة الاعدام ، وعدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا . والانعدام

---

(١) LATANZI ; I Codici annotati con la giurisprudeuza della Cassazione 1956, pag. 664.

(٢) STEPHANI GLASSER ; La nullité absolue des jugements criminels, Rev. de droit penal et la criminologie, 1928, p. 125.

هنا ينصرف الى الاجراء الذى كان يجب مباشرته لا الى الاجراء المترتب عليه . ولا صعوبة بشأنه ، فهو من الوضوح الكافى بحيث لا يحتاج بحثه الى أكثر من تقرير الواقع المادى . ويتوقف أثره على مدى الأهمية القانونية للاجراء المنعدم . فمثلا يترتب على عدم اصدار الحكم أن تظل الدعوى الجنائية فى حوزة المحكمة ، ويحق مطالبتها بالفصل فيها . ويترتب على عدم أخذ رأى المفتى قبل الحكم بعقوبة الاعدام تخلف اجراء جوهرى قبل اصدار الحكم بهذه العقوبة مما يشوبه البطلان . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا مما يجعل الحبس مشوبا بالبطلان .

ويدق الأمر بالنسبة الى الانعدام القانونى ، وهو الموضوع الحقيقى للبحث . وفى هذا الصدد يرتكز معيار الانعدام على العمل الاجرائى على مصدره القانونى الذى توجبه الشرعية الاجرائية وعلى جوهره فى الخصومة الجنائية .

فمن حيث الشرعية الاجرائية يجب أن يكون العمل الاجرائى مصدره القانون ، أى أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تحدد الاجراءات الجنائية التى يجوز اتخاذها . وهكذا فان الوجود القانونى للعمل الاجرائى يرتكز على القانون كمصدر له . ويعتبر العمل الاجرائى الجنائى منعدما اذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية فى تحديده . فالعمل الاجرائى كما بينا يستند الى القانون بحكم طبيعته كعمل ماس بالحرية الشخصية (١) . فهذا القانون وحده هو الأداة التشريعية التى تنظم مباشرته . ويعتبر العمل الاجرائى منعدما قانونا اذا لم يسمح به القانون ، كأن تنشئه تعليمات النائب العام أو قرار وزارى أو تستحدثه المحكمة . فى مثل هذه الأحوال يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حين تباشر جهة أخرى هذا الاختصاص . وهو ما يترتب عليه الانعدام القانونى للاجراء . وذلك باعتبار أن القانون لا يعترف به فيكون منعدما فى نظره .

---

(١) انظر ما تقدم ص ٨٣ وما بعدها .

أما عن جوهر العمل الاجرائى ، فهـذا العمـل يدور من النـاحية الاجرائية وجودا وعدما بوجود الخصومة الجنائية • فهو الوحدة التى تتكون منها الخصومة ، وهو العمل المؤثر تأثيرا مباشرا فى نشأتها ومباشرتها وانقضائها • ويفترض ذلك انعقاد الخصومة الجنائية ، وهو ما يفترض تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء فى مواجهة متهم معين • فلا تنعقد هذه الخصومة بدون عنصر من عناصرها الثـلاثة المذكورة وهى تحريك الدعوى الجنائية ، والمتهم ، والقاضى الجنائى (١) • والعنصر الثالث لازم بحكم الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية والذى يفترض وجـود قضاء يشرف على هذه الاجراءات • فاذا حركت الدعوى بعيدا عن القضاء أو بوشرت المحاكمة أمام جهة غير قضائية ، وقع نوع من اغتصاب السلطة القضائية •

والخلاصة ، فان العمل الاجرائى يعتبر منعدما قانونا اذا انطوى على عيب يمس وجوده القانونى أو الاجرائى ، وذلك فى الحـالتين الآتيتين : (١) اذا لم يكن مصدر الاجراء هو القانون • (٢) اذا بوشر العمل دون أن تنعقد الخصومة الجنائية • فيفقد العمل بذلك جوهره الاجرائى •

٣٢١ ـ حالات موضع خلاف :

وقد ثار الخلاف فى صدد الانعدام القانونى حول ثلاث حالات هى : (١) الخطأ فى تشكيل المحكمة (٢) اذا كان الحكم قد صـدر بعقوبة

---

(١) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٨٠ وما بعدها .

LEONE, Trattato di diritto processuale penal, I, Napoli, 1961, pag. 244.

وقد قضت محكمة النقض بأن « الحكم لا يعتبر له وجود فى نظـر القانون الا اذا كان موقعه موظفا عند التوقيع . واذن فمتى زالت صفـة القاضى عن رئيس المحكمة الذى قضى فى الدعوى . فان وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه اياه لا يكسب ورقة الحكم الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالى حكما مستوفيا الشكل القانونى . واذا لم يكن موجودا فى الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعهـا فى الفصل فى القضية فان الدعوى تكون كأنه لا حكم فيها (نقض ٢١ مـايو سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٦٣ ص ١٥٧) .

يستحيل تنفيذها قانونا (٣) اذا كان منطوق الحكم غير محـدد أو كان غامضا يستحيل فهمه •

وبالنسبة الى الخطأ فى تشكيل المحكمة ، فان الحكم باعتباره قرارا فاصلا فى خصومة يتعين لوجوده قانونا أن تتوافر الصفة القضائية فيمن أصدره • أما التكوين العددى للهيئة التى أصدرته فهو لا يمس صفتها القضائية وانما يمس صلاحيتها للفصل فى النزاع • فهو اذن من شروط الصحة لا الوجود • وقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة تشكيل المحكمة ليس من أسباب انعدام الحكم (١) •

أما اذا كان قد صدر بعقـوبة يستحيل تنفيـذها قانونا ، كما اذا انصرف الى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات ، فقد اتجه رأى فى الفقه الى اعتباره منعدما (٢) • والراجح عندنا هو أن هذا الحكم خاطىء فى تطبيق القانون لا منعدم ، فيجب عدم الخلط بين فقد الحكم لمقومات وجـوده وبين فقده لقوته التنفيذية • فالحكم الذى يستحيل تنفيذه بسبب الخطأ فى تطبيق القانون يفقـده قوته التنفيـذية ولـكنه لا يفقـد وجـوده القانونى (٣) •

أما اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامضا يستحيل فهمه ، فانه لا صعوبة اذا كان الحكم مشوبا بخطأ مادى فانه يتعين اصلاحه بواسطة المحكمة التى أصدرته (المادة ٣٠٨ اجراءات) ، أو كان يحتمل عـدة تأويلات • ففى هذه الحالة يتعين على الجهة التى تطبق هـذا الحكم أن تفسره على ضوء أسبابه وفى حدود القـانون • انمـا يدق البحث اذا استحال تفسيره وكان الغموض بالغا بحيث لا يمكن تحديده • فى هذه الحالة لا مناص من الاعتراف بأن الحكم قد خلا من بيان منطوقه • ولما

---

(١) نقض جنائى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٧٧ ، ص ٣٨٠ •

(٢) Pannain, le sanzioni, pag. 353 ; GLASSER Stephani : op. cit., p. 125.

(٣) LEONE, Trattato, I, pag. 765.

كان مناط الحكم هو فى مضمونه الذى يحتويه المنطوق ، فانه اذا تخلف هذا المنطوق كان الحكم منعدما انعداما ماديا ، أى لم يصدر بعد . على أنه اذا كان موضع الغموض فى المنطوق هو تناقضه مع الأسباب فان الحكم يعتبر باطلا لعيب فى أسبابه ، وذلك على أساس أن الأسباب يجب أن تكون مطابقة للمنطوق .

٣٢٢ — وسيلة التمسك بالانعدام :

يحدث التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

١ — **الطعن فى الحكم :** اذا كان الحكم المنعدم قابلا للطعن فيه ، فانه يمكن التمسك بالانعدام عند الطعن فيه . وقد أنكر البعض هذه الوسيلة بناء على أنه لا حاجة لإعدام المعدوم ، وقال بأن المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لم تستنفد ولايتها بعد طالما أن حكمها منعدم . وبالتالى فيجب على المحكمة التى تنظر الطعن أن تقضى بعدم قبوله . ونرى التفرقة بين الانعدام المادى والانعدام القانونى ، ففى الحالة الأولى لم يصدر الحكم بعد ، ومن ثم فان الطعن يرد على فراغ مما يقتضى عدم قبوله . أما فى الحالة الثانية فان الحكم يحمل مظهر الوجود القانونى ومن المصلحة ازالة هذه الشبهة بتقرير انعدام هذا الحكم .

٢ — **تجاهل صدور الحكم المنعدم :** يترتب الانعدام بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى حكم يقرره . ومن ثم فيجوز للنيابة العامة أن تتجاهل الحكم المنعدم وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم . فاذا ما دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دفعت النيابة العامة بانعدام الحكم السابق صدوره . وبمناسبة هذا الدفع تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم ، فاذا تبثبت من ذلك قررت الانعدام ونظرت الدعوى من جديد (١) .

٣ — **الاشكال فى التنفيذ :** للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذ الحكم المنعدم وذلك بناء على أن سند التنفيذ وهو الحكم الجنائى ، غير موجود قانونا .

---

(١) LEONE, Trattato, I, pag. 755.

وفى هذه الحالة يتعين على محكمة الاشكال أن تفصل فى مدى توافر الانعدام القانونى للحكم . ولا محل للاحتجاج فى هذه الحالة بأنها قد جاوزت سلطتها بالبحث فى مدى صحة الحكم أو بطلانه ، لأن بحثها يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا بمجرد صحته ، وهو مسألة أولية يتعين عليها الفصل فيها .

٤ — **دعوى البطلان الاصلية** : ثار البحث عن مدى جواز رفع دعوى أصلية للتوصل الى تقرير انعدام الحكم ، واختلف الرأى ما بين معارض ومؤيد . وقد أقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض مبدأ رفع هذه الدعوى بشأن الحكم المنعدم (١) . أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقد ذهبت الى أن الطعن فى الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز الا فى حالة واحدة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ١٤٧/٢ مرافعات جديد) بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم صلاحية الهيئة التى أصدرته (٢) . الا أن هذا القضاء الأخير لا يصلح مبدأ فى هذا الصدد وذلك لأن محكمة النقض كانت تتحدث عن البطلان لا عن الانعدام ، وخاصة وان المثال الذى أشارت اليه المادة ٣١٤ مرافعات قديم هو من أمثلة البطلان لا الانعدام . ومع ذلك ، فان محكمة النقض فى هذا الحكم أجازت القول بانعدام الأحكام فى بعض الصور لفقدانها مقوماتها الأساسية . ولا شك أن منطق الانعدام يقتضى التسليم بجواز رفع دعوى مبتدأة لتقرير هذا الانعدام .

---

(١) نقض مدنى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ ص ٥٢٨ . فى هذا المعنى محكمة بنها الابتدائية فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ المحاماة س ٣٥ ص ٧٥٨ ؛ القاهرة الابتدائية فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٨ القضية رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٥٦ كل أحوال شخصية ، غير منشور .

(٢) نقض جنائى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ . ويلاحظ ان محكمة جنايات القاهرة قد اجازت رفع دعوى البطلان الأصلية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ . ولكنها تصورت أن مجال هذه الدعوى هو البطلان المتعلق بالنظام العام اذا كشفه الطاعن بعد استنفاد طرق الطعن ، وهو استدلال غير صحيح فالبطلان المتعلق بالنظام العام تصححه قوة الأمر المقضى . والحديث عن دعوى البطلان الاصلية يكون فى مجال الانعدام لا البطلان المتعلق بالنظام العام (أنظر مقالنا عن الحكم الجنائى المنعدم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٧٣ وما بعدها) .

وواقع الأمر أن ما يسـمـيه الفقه بدعوى البطلان الأصـلية ، هو فى الحقيقة دعوى تقرير سلبية تهدف الى تأكيد عدم وجود الحكم . وفى رأينا أن هذه الدعوى جائزة قانونا . ولا محل للاحتجاج بأن القانون لم يسمح بها ، لأن الانعدام أيضا لم ينظمه القانون باعتباره أمرا منطقيـا لا يحتاج الى تنظيم . والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هى فى رأينـا المحكمة التى أصدرت الحكم ، لأن ولايتها على الدعوى لا تزول بحكم غير موجود قانونا . وقرارها فى هذه الدعـوى ليس الا تقريرا لواقع وتحصيلا لحاصل ينتج أثره من يوم صدور الحكم المنعدم لا من يـوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام .

٣٢٣ ـ تقدير نظرية الانعدام :

تعرضت نظرية الانعدام للنقد بناء على عدة أسباب أهمها (١) :

١ ـ عدم فائدتها ، بناء على أن القاضى فى الانعدام والبطلان واحد لا يتغير لأنه فى الحالتين يقرر ولا ينشىء .

٢ ـ مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام .

٣ ـ غموض معيار الانعدام ، بناء على أن المعايير التى قيل بها لا تفلح فى التمييز بين الانعدام والبطلان .

وهذه الانتقادات مردود عليها بما يلى :

(ا) ان اتحاد دور القاضى فى البطلان والانعـدام من حيث التقرير لا الانشاء لا يحول دون التسليم بالفارق الهام بين الاثنين . فالحـكم المنعدم قانونا غير موجود بقوة القانون ، ودور القاضى هو كشف هـذا الانعدام ، وتدخله غير لازم لتقرير هذا الانعدام المقضى ـ خلافا للحكم الباطل فان بطلانه يحتاج الى حكم القضاء ، والا وجب معاملته بوصـفه صحيحا .

---

(١) Pannain, pag. 250.

(ب) لا يحتاج القانون الى تقرير أن المعدوم معدوم ، فهذا حكم واضح لا يحتاج الى النص عليه •

(جـ) ان الغموض فى أراء الفقهاء فى تحديد معيار الانعدام هو عيب فى هذه الآراء وليس عيبا فى نظرية الانعدام ذاتها •

وأخيرا ، فان الدائرة الجنائية لمحكمة النقض لم تستبعد نظرية الانعدام حين قضت بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ بأنه « اذا جاز القول فى بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية ، فليس هكذا الشأن فى الدعوى الأصلية » (١) • بل أنها اعتنقت هذه النظرية فى بعض الصور حين رفضت أن تكتسب بعض الأحكام قوة الأمر المقضى رغم استنفاد طرق الطعن فيها (٢) •

---

(١) نقض جنائى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ •

(٢) قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى العمومية بانقضاء الحق فى اقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من اعادة نظر الدعوى اذا تبين أن المتهم لا يزال حيا ، « لانه لا يصدر فى دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهما بحجة للمحكمة ثم تفصل هى بينهما باعتبارها خصومة بين متخاصمين بل هو يصدر غيابيا بغير اعلان لا فاصلا فى خصومة أو دعوى » (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٦١ ص ٦٠٥) • ومع ذلك فقد حدث أن متهما تواطأ مع المجنى عليه واتفقا على أن يرفع هذا الأخير عليه دعوى مباشرة أمام المحكمة ولا يقدم دليلا لاثبات دعواه ، ففعل وقضت المحكمة بالبراءة واصبح هذا الحكم باتا ، ثم جاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية عليه من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظرها لسبق الحكم فيها نهائيا فى القضية التى رفعت بالطريق المباشر فرفضت المحكمة هذا الدفع استنادا الى أن القضية المذكورة لم تكن جدية بل كان الفرض منها التلاعب وافلات المتهم من العقاب • ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه سديد فى القانون لان المتهم حصل على حكم البراءة بطريق الغش والتدليس ولا يمكن أن يبنى له حقا على استعمال هذه الوسائل وقالت ان هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ص ٢ رقم ٥٩ ، ص ٥٠) وانظر أيضا نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما س ١ رقم ٣٦ ، ٣٧ ص ١٣٩ •

المبحث الثالث

التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

٣٢٤ – أهمية التمييز ؛ ٣٢٥ – معيار البطلان المتعلق بالنظام العام ؛ ٣٢٦ – البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ؛ ٣٢٧ – موقف القانون المصرى ؛ ٣٢٨ – موقف القانون الفرنسى ؛ ٣٢٩ – التمسك بالبطلان .

٣٢٤ – أهمية التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

توجز أهمية التمييز بين هذين النوعين من **البطلان فيما يتعلق بالتمسك بالبطلان** على النحو الآتى :

١ – البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فان الدفع به قابل للتنازل من قبل صاحب الشأن (٢) يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به الا اذا تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته .(٣) يتعين على المحكمة أن تقضى بالبطلان المتعلق بالنظام العام متى توافرت أسبابه وذلك دون حاجة الى طلب . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم . فان الحكم به يتوقف على عدم سقوط صاحب الشأن فى الدفع . فاذا لم يسقط هذا الحق جاز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى حدود سلطتها التقديرية فى الاقتناع بأدلة الاثبات . (٤) البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وسوف نشرح تفصيلا فيما بعد هذه الأوجه من التمييز .

٣٢٥ – معيار البطلان المتعلق بالنظام العام .

فكرة النظام العام هى من الأفكار السائدة فى جميع فروع القانون ، وتلعب دورا هاما فى النظام القانونى . والاعتقاد السائد

أن نظرية النظام العام تنطوى على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يؤسسها على مجموعة المبادىء الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص فى المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية (١) .

وقد كانت فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم تفلح احداها نحو الوصول الى الغرض المنشود ، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفه . وفى هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية أنه ان كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام الا أن النصوص تدل فى عبارتها الصريحة أن الشارع لم يحصر — وما كان فى مقدوره أن يحصر — والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة — المسائل المتعلقة بالنظام العام (٢) .

على أنه وان كانت فكرة النظام العام من العمومية بحيث تسود جميع فروع القانون ، الا أن تطبيقاتها تختلف باختلاف طبيعة كل من القوانين فى الغرض الذى من أجله يراد تحديد مدلولها .

وعندنا أن الأمر يختلف فى قانون الاجراءات الجنائية عنه فى القوانين الأخرى . فالحماية التى يضفيها هذا القانون على بعض المصالح قد تتعلق بالنظام العام الاجرائى أو بمصالح الخصوم . وهنا يجب التمييز بين قواعد الشرعية الاجرائية وقواعد النظام العام الاجرائى .

فالشرعية الاجرائية تقوم كما بينا على ثلاثة أركان هى قرينة البراءة ، والقانون كمصدر للعمل الاجرائى الجنائى ، والاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . فاذا لم يستوف القانون هذه الاركان الثلاثة كان غير دستورى .

---

(١) الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

فاذا عمل القانون على تحقيق هذه الشرعية فانها يحققها بنوعين من القواعد : (أ) قواعد متعلقة بالنظام العام • (ب) قواعد متعلقة بمصلحة المتهم •

وتتمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام فى كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة ، وتحقيق الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية ، فضلا عن كون القانون مصدرا للعمل الاجرائى الجنائى (١) •

(اولا) بالنسبة الى قرينة البراة : لا يجوز بحسب الاصل اتخاذ أى اجراء يمس حرية المتهم طالما كان الغرض منه هو البراءة • على أن القانون قد سمح استثناء بمباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية بضمانات معينة تكفل احترام براءة المتهم • وأهم هذه الضمانات هو مباشرة هذه الاجراءات بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعى للحريات • فاذا سمح القانون بصفة استثنائية لغير جهات القضاء (مثل تخويل سلطة القبض فى حالة التلبس لمأمور الضبط القضائى) فى مباشرة أحد هذه الاجراءات ، وجب التقيد بحزم بالأحوال التى أجاز فيها القانون اتخاذ الاجراء •

ويعتبر متعلقا بالنظام العام : (١) القواعد التى تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية • (٢) القواعد التى تحدد الصفة القضائية (أو ما فى حكمها) لمن يباشر الاجراء • (٣) القواعد التى تحدد الأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها لغير جهات القضاء مباشرة هذه الاجراءات •

وبالنسبة الى النوع الأول من القواعد ، فيجب التمييز بين حقين من حقوق الحرية الشخصية وهما : (١) الامن الشخصى • (٢) الحق فى الحياة الخاصة •

---

(١) وقد رأينا أن مناط الوجود القانونى للعمل الاجرائى الجنائى أن يسمح القانون بمباشرته ، وأنه يترتب على مخالفة هذا المبدأ انعدام العمل انعداما قانونيا .

ويتمثل الأمن الشخصى فى سلامة الجسم ، وفى حرية الشخص فى
التنقل . وبالنسبة الى سلامة الجسم بالذات فلم يجز القانون على الاطلاق
المساس به ولو تحت أى ظرف من الظروف ، مثل تعذيب للمتهم أو ارهاقه
عمدا أثناء الاستجواب أو استخدام للوسائل العلمية الماسة بجسده وكذلك
الشأن أيضا بالنسبة الى تفتيش أنثى بغير أنثى مثلها ، فذلك أمر لم
يسمح به القانون على الاطلاق ويتعلق بالنطاق المسموح به فى المســـاس
بالحرية الشخصية . أما حرية التنقل فقد أجاز القانون تقييدها بضمانات
التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية وضبط الخطابات) .
القانون باتخاذ اجراءات تمس به فى حدود معينة (التفتيش ، مراقبة المكالمات
معينة . وكذلك الشأن بالنسبة الى الحق فى الحياة الخاصة فقد سمح

أما النوع الثانى من القواعد ، فانها تحدد الضمان الخاص بصفة من مباشرة الاجراء ، وهو القضـــاء . وهو أهم ضمان يضبط احترام براءة المتهم ، باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . ويسرى ذلك بوجه خاص على الاجراءات الماسة بحرية التنقل كالقبض والحبس الاحتياطى ، أو الاجراءات الماسة بالحق فى الحياة الخاصة كالتفتيش ومراقبة الرسائل ونحوها ومثال مخالفة هذا النوع الثانى قيام الأفراد العاديين بالقبض على المتهم أو تفتيشه ، أو قيام مأمور الضبط القضائى باستجواب المتهم أو حبسه احتياطيا، أو قيام عضو النيابة العامة بمراقبة المكالمات التليفونية بغير اذن القاضى الجزئى . فهـــذه الأعمال يسمح بها القانون الا لمن توافرت لديه صفة قضائية معينة ، وبالتالى فان اهدار هذه الصفة يؤدى الى هدم جوهر قرينة البراءة . فهذه القرينة تحتم عدم اتخاذ أى اجراء ماس بالحرية فى مواجهة المتهم ، الا اذا كان ذلك بواسطة القضاء باعتبار أنه هو الحارس الطبيعى للحريات .

أما النوع الثالث من القواعد ، فقد واجه المشرع أحوال الضرورة أو الاستعجال التى تقتضى تخويل غير جهات القضاء اتخاذ اجراء ماس بالحرية . ويعتبر تحديد هذه الاحوال من صميم النظام العام الاجرائى . ومثال مخالفة هذا النوع الثالث قيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم فى غير حالة التلبس ، ودون انتدابه لذلك .

(ثانيا) بالنسبة الى الاشراف القضائى على الاجـراءات الجنائيـة :
فهو مناط اعتبار قانون الاجراءات الجنائية من قوانين التنظيم القضائى . وبناء عليه يمارس القضاء دوره كحارس طبيعى للحريات . وهذا الدور القضائى هو من صميم النظام العام الاجرائى ، فيه يتحـدد جانب من طبيعة قانون الاجراءات الجنائية ، وبه يتم كفالة احترام القواعد التى تنظم استعمال الحرية الشخصية فى هذا القانون . ومثال هذه القواعد ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجنائية وتشكيل المحكمـة وولايتهـا واختصاصها وعلانية الجلسات وشفوية المرافعة واجراءات اصدار الأحكام والطعن فيها . ومخالفة القواعد التى يتحقق بها جوهر هـذا الاشراف ، يتحقق بها بطلان متعلق بالنظام العام .

وننبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية ورفعها للمحاكمة أمام القضاء هو شرط لانعقاد الخصومة الجنائية ، وأن تخلف عنصر القضاء فى هـذه الحالة يؤدى الى الانعدام لا الى البطلان (١) .

والخلاصة فان البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام فى الأحوال الآتية :

١ ـ مباشرة اجراءات تمس سلامة الجسم ، بوصفها أمرا محظـورا على الاطلاق .

٢ ـ مباشرة الاجراءات من غير جهات القضاء (أو ما فى حكمها) التى أناطها بها القانون وخاصة اذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق فى الحياة الخاصـة .

٣ ـ مباشرة جهات غير قضائية لبعض الاجراءات خارج الأحـوال الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات .

٤ ـ مخالفة القواعد التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

٣٢٦ ـ البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

بينا فيما تقدم معيار وأحوال البطلان المتعلق بالنظام العـام . أمـا البطلان بمصلحة الخصوم فيختلف فى الدعوى الجنائية عنه فى الدعوى المدنية التبعية .

---

(١) انظر ما تقدم ص ٥٥٨ .

ففى الدعوى الجنائية يترتب على مخالفة الضمانات التى أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقا من قرينة البراءة ، خارج أحوال النظام العام السالف بيانها ، بطلان متعلق بمصلحة المتهم . وتتمثل هذه الضمانات فى نوعين :

١ - ضمانات الدفاع وهى بطبيعتها تمكن المتهم من مواجهة التهمة المسندة اليه بناء على قرينة البراءة . ولكن استعمال هذه الضمانات يتوقف الى حد كبير على تقدير المتهم . فاذا لم يتمكن المتهم من استعمال أحد هذه الضمانات ، فهو الذى يملك تقدير مدى تأثر دفاعه بحرمانه من هذا الضمان . ومن هنا جاز للمتهم ألا يتمسك ببطلان الاجراء المترتب على الاخلال بحق الدفاع ، لأنه صاحب الحق فى تقدير مدى حاجته لهذا الضمان ومدى تأثره به . اللهم الا اذا أوجب الدستور احترام هذا الضمان مثل استعانة المتهم امام محكمة الجنايات بمحام عنه . وواقع الأمر أن هذا الضمان بقدر اتصاله بحق الدفاع ، فانه يتعلق بحسن أداء القضاء لوظيفته أمام أخطر محكمة جنائية . فهو يتطلب سماع محام أحيط من العلم والمعرفة ما يمكن المحكمة من كشف الحقيقة ، ومن ثم فهو يكمل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

٢ - ضمانات الأمن الشخصى المتعلقة بحرية الانسان فى التنقل أوالحق فى الحياة الخاصة ، وذلك عدا الضمان الخاص بالصفة القضائية (أو ما فى حكمها) لمن يحق له مباشرة الاجراء فانه يتعلق بالنظام العام .

وفى الدعوى المدنية التبعية يخول القانون للمدعى المدنى وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية ضمانات معينة لحماية حقوقهما المدنية . وكلها تتعلق بمصلحة الخصوم .

٣٢٧ - موقف القانون المصرى :

عالج القانون المصرى أنواع البطلان فى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات فنص فى المادة ٣٣٢ على أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام . وأورد أمثلة تتعلق بمخالفة قواعد التنظيم القضائى (التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية) . ثم جاء فى المادة ٣٣٣ فأشار الى غير الأحوال المتعلقة بالنظام العام وبين أسباب سقوط الحق فى الدفع بالبطلان . ويكشف

هذا التمييز عن اعتناق المشرع المصرى لمبدأ اعتبار الضمانات المتعلقة بالاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية من النظام العام • تؤكد ذلك الأمثلة التى ساقتها المذكرة التفسيرية للنظام العام ، اذ ورد من بينها علانية الجلسات وتسبيب الأحكام وأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام، واجراءات الطعن فى الأحكام • أما الضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية للمتهم ، فلم يرد بشأنها نص فى القانون ، الا أن المذكرة التفسيرية ذكرت بعض أمثلة بشأنها اعتبرتها مما يتعلق بمصلحة الخصوم وهى التفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب • واشارت الى أنه مما يتعلق بالنظام العام حرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم فى مواد الجنايات• وواضح أن هذه الأمثلة لا يحكمها ضابط واضح ، ذلك أن المصالح التى يحميها القانون فى نطاق الحرية الشخصية مختلفة متنوعة • وكما بينا فيما تقدم ، فان مباشرة حق الدفاع متروك لرضاء صاحب الشأن • فاذا حدث اعتداء عليه مما يعيب الاجراء بالبطلان كان لصاحب الشأن مصلحة مباشرة فى تقدير هذا البطلان •

٣٢٨ — موقف القانون الفرنسى :

عبر قانون الاجراءات الفرنسى ضمنا عن تمييزه بين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام من خلال السماح للخصم بالتنازل عن التمسك ببعض أحوال البطلان ، وهو أمر قاصر بلا شك على ما يتعلق بمصلحة الخصم المتنازل •

والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فى نظر القانون الفرنسى من نوعين:

(أ) أحوال البطلان القانونى (المنصوص عليه فى المادة ١٧٠ اجراءات) وهو المترتب على مخالفة المادتين ١١٤ و ١١٨ بشأن ضمانات سؤال المتهم عند حضوره لأول مرة وضمانات الدفاع عند الاستجواب (تمكينه من الاستعانة بمحام ووضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامى) • وقد نص القانون على جواز التنازل عن هذا البطلان (المادة ١٧٠ / ٢ اجراءات) ،

ومن ثم فهو يتعلق بمصلحة الخصوم • وأكثر من هذا فقد نصت المادة ٨٠٢ اجراءات المعدلة بالقانون الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ على عدم جواز الحكم بالبطلان فى هذه الأحوال الا اذا ثبت أن هذا البطلان قد أصاب مصلحة صاحب الشأن بالضرر •

(ب) بعض أحوال البطلان الذاتى · وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى اعتبار عدم تحليف المتهم اليمين أثناء الاستجواب ضمانا يتعلق بالنظام العام (١) ، وكذلك الشأن بالنسبة الى عدم جواز سماع المتهم كشاهد فى التحقيق بقصد الاضرار بحقوق الدفاع (المادة ١٠٥ اجراءات) ، وهو ما يسمى بالاتهام المتأخر (٢) • وكل من هذين المثالين يتعلقان فى واقع الأمر بحرية المتهم فى ابداء أقواله ، وهو أمر يمس ارادته وحقه فى الاختيار ثم حقه فى الدفاع فى المرتبة الثانية • وقد حرص القانون الفرنسى الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ بتعديل المادة ٨٠٢ اجراءات على أن يخرج صراحة من نطاق مبدأ (لا بطلان بغير ضرر) حالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ اجراءات المذكورة ، مما يؤكد اعتبارها من النظام العام • وقرر الفقه أن نطاق المبدأ المذكور يقتصر على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام (٣) • وقد كان مشروع القانون الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ يمد نطاق مبدأ (لا بطلان بغير ضرر) الى البطلان المتعلق بالنظام العام ، الا أن البرلمان الفرنسى استبعد صراحة هذا النوع من البطلان من نطاق المبدأ المذكور (٤)

٣٢٩ — التمسك بالبطلان :

من أهم أوجه التميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، كيفية التمسك بالبطلان نوعيه • وفى هذا الشأن نميز بين حق الخصم ، وسلطة المحكمة •

---

(١) Crim., 6 janr. 1923, Sirey, 1923-1-180, note Roup.
Crim., 22 juill. 1954, J.C.P.

(٢) انظر Crim., 22 juill. 1954, J.C.P. 1954. 11 8351.

(٣) Chambcm ; La chame d'accuration, 1978, no. 229, p. 145.

(٤) Merle et Vitu ; Misé à jonr au 15 octobre 1976, no. 1535, p. 15. J. Robet, 1976, p. 744.

(أولا) بالنسبة الى البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، كفل القانون المصرى لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة ضمان قوره القانون لمصلحته . ومع ذلك يسقط الحق فى الدفع بهذا البطلان فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا ، اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه (المادة ٣٣٣ اجراءات) . ويجوز بالتالى التنازل عن التمسك بهذا البطلان صراحة أو ضمنا . ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . ومعنى ذلك أن الطعن بطريقة النقض لا يكون جائزا الا اذا بنى على بطلان فى ذات الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، فضلا عن الخطأ فى القانون. والتمسك ببطلان الاجراءات المتعلق بمصلحة الخصوم — كسبب للطعن بالنقض — يفترض بداهة وقوع هذا البطلان ، وهو ما يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وخطأ هذه المحكمة فى الحكم به .

وقد اشترط القانون الفرنسي الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ بتعديل المادة ٨٠٢ اجراءات للحكم بهذا البطلان ثبوت أن البطلان قد أصاب مصالح صاحب الشأن ، وهو ما يعرف باسم (لا بطلان بغير ضرر) . وتطبيقا لذلك قضي بأن المدعى المدنى لا يحق له التمسك بالبطلان اذا كان العيب لم يصب غير المتهم بالضرر (١) . وقضي بأنه لا يجوز للمتهم أن يتمسك بالبطلان الذى يتعلق بغيره من المتهمين (٢) . وقضي بأنه لا بطلان اذا لم يترتب عليه ضرر للمتمسك به (٣) . وقضى بأنه لا بطلان بسبب عدم دعوة المتهم ومحاميه الى حضور جلسة غرفة الاتهام طالما أتيح للمحامى أن يقدم ملاحظاته الى الغرفة (٤) .

---

(١) Crim., 9 janv. 1973, Bull. no. 9 ; 24 auril 1975, Bull, no. 108, ler juin 1976, Bull. no. 193).

(٢) Crim., 26 mai 1976, Bull. no. 186.

(٣) Crim., 12 nov. 1974, Bull. no. 326 ; 18 nov. 1976, Bull. no. 248

(٤) Crim., 25 janv. 1977, Bull. no. 31.

ويدق الأمر اذا لم يتمسك صاحب الشأن بالبطلان ، ولم يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ولم يسقط حقه في التمسك به ، فهل يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها ؟

نرى أنه طالما كان الاجراء متعلقا بالاثبات ، وكان من سلطة المحكمة فى تقدير الدليل أن تطرح الأدلة غير المشروعة اذا ما اطمئنت الى عدم نزاهتها ، فيجوز لها أن تقضى بهذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من صاحب الشأن . والأمر فى النهاية مرجعه الى تقديرها وثقتها فى الأدلة التى تبنى اقتناعها عليها (١) . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن اقتناع المحكمة واطمئنانها الى الدليل المقدم اليها لا يتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم (٢) يؤيد هذا النظر أن سلطة القاضى الجنائى فى الاثبات تتميز بالايجابية ، فاذا جاز للنيابة العامة هى تمثل مصلحة المجتمع أن تنوب عن المتهم فى التمسك بالبطلان ، فكيف لا يجوز ذلك للمحكمة وهى تقضى باسم الأمة كلها وتحكم بناء على قانون يحكم مصالح واقعية حقيقية لا مسائل اعتبارية مجردة .

ولا صعوبة فى هذا الشأن بالنسبة الى القانون الفرنسى اذ أجاز فى المادتين ٢٠٦ / ٢ و ١٧٤ / ٤ اجراءات لغرفة المحكمة ولمحكمة الجنح والمخالفات الحكم بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم من تلقاء نفسها .

والخلاف الوحيد فى هذا الشأن بين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام أن سلطة المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها

---

(١) انظر مؤلفنا فى الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

(٢) (فلا يصح النص على المحكمة وهى بسبيل ممارستها حقها فى التقدير بأنها تجاوزت سلطاتها ، اذ فى ذلك ما يجر فى النهاية الى توقيع العقاب على برىء ، وهو أمر يؤذى العدالة وتتأذى منه الجماعة — مما سيتم معه اطلاق يد القاضى الجنائى فى تقدير سلامة الدليل وقوته ، دون قيد فيما عدا الأحوال المستثناة قانونا « نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ ، أيضا نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، الطعن رقم ١٣٤٢ سنة ٢٨ ق غير منشور » .

بالنوع الأول من البطلان جوازية محضه متروكة لتقديرها المطلق ، بينما هى وجوبية فى البطلان المتعلق بالنظام العام .

(ثانيا) وبالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، بشرط ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجا الى تحقيق موضوعى مما يتجافى مع وظيفة محكمة النقض .

ويجب على المحكمة أن تقرر هذا البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب . فاذا التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقـانون . ولكل ذى مصلحة من الخصوم أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

الفصل الثالث

آثار البطلان

٣٣٠ - المبدأ ؛ ٣٣١ - اثر بطلان الاجراء على ما سبقه من أعمال ؛ ٣٣١ - اثر بطلان الاجراء على ما تلاه من عمل ؛ ٣٣٢ - تحول العمل الاجرائى الباطل ؛ ٣٣٣ - تجديد العمل الاجرائى الباطل .

٣٣٠ - المبدأ :

الأصل أن البطلان لا يترتب آثاره الا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق . وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام . ومصدرها النظام القانونى الذى تعيش فيه الجماعة فى العصر الحديث حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء . وقد ورد فى المادة ٣٣٦ اجراءات أنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة » .

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الاجراء زالت آثاره القانونية فيصبح وكأنه لم يكن . وعلى ذلك فانه لا يترتب عليه قطع التقادم ، ويتعين اهدار الدليل المستمد منه . وتطبيقا لذلك حكم بأن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة الى المتهم ، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد اليه فى الادانة . كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة لا يترتب عليه دخول القضية فى حوزة المحكمة (١) .

وقد حرص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على عدم تأثر القاضى بالدليل المستمد من الاجراء الباطل ، فنص على أنه اذا اقتصر البطلان على الاجراء المعيب يتعين استبعاده من ملف الدعوى أو المرافعة (المادة ١٣٣ اجراءات) . ولا مقابل لهذا النص عندنا . وقضت محكمة النقض الفرنسية

---

(١) Nimes, 9 fév. 1957, Sirey, 1957-297.
نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٨٦ ، وأنظر ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ . رقم ٩٩ ، ص ٤٥١ .

بأنه اذا اكتفت المحكمة بتقرير الغاء الأدلة المترتبة على الاجراء الباطل بدلا من استبعادها من ملف الدعوى ، فلا محل لبطلان الحكم لأنها لم يؤثر فى مصالح المتهم (١) .

وقبل ذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه يجب على غرفة الاتهام أن تسحب من ملف الدعوى جميع الاجراءات الباطلة والاجراءات الأخرى المترتبة عليه (٢) . ثم قضت بعد ذلك بأن تقرير البطلان لا يعنى الا الزام القضاء باعتباره الوثائق الباطلة لا وجود لها وعدم الاعتقاد بها ، وأنه لا يوجد نص فى القانون يوجب سحب هذه الوثائق(٣) . وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا بطلان اذا قرأ رئيس محكمة الجنايات فى الجلسة الأقوال المثبتة فى المحاضر التى تقرر بطلانها ، طالما تم ذلك فى حدود السلطة التقديرية وعلى سبيل الاحاطة فقط ، وطالما أن القانون لا يلزم بسحب وثائق الاجراءات التى تقرير ابطالها (٤) ، وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فوضع حدا لذلك بأن أوجب سحب وثائق الاجراءات الباطلة من ملف الدعوى . ولكن هذا الواجب لا يترتب البطلان على مخالفته ، والأمر خاضع لرقابة محكمة النقض حول مدى تأثر اقتناع القاضى بالدليل الباطل (٥) .

وقد ذهب البعض الى أن أثر بطلان استجواب المتهم يختلف عن أثر بطلان أى اجراء آخر من اجراءات جمع الأدلة ، كالتفتيش والشهادة ، وذلك لأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على سقوط الدليل المستمد منه اذا وجد وهو الاعتراف ، بل انه يؤثر فى سلامة التحقيق ذاته لأن

---

(١) Crim., 18 mars 1976, Bull. no. 101 ; Rev. sc. crim., 1976, p. 743.

(٢) Crim., 8 déc. 1899 ; Bull. No. 355 ; D.P., 1900-1-31.

(٣) Crim., 22 juin. 1905, Sirey 1908-1-205.

(٤) Crim., 28 déc. 1959, Bull. No. 859.

(٥) Bouloc ; op. cit., No. 930, p. 761.

وظيفته الرئيسية هي تمكين المتهم من ابداء دفاعه (١) . ورغم وجاهة هذا الرأي ، فان الاستجواب ليس الا اجراء يقدر بقدره ، ومن ثم فهو لا يؤثر على صحة التحقيق الابتدائي برمته . ويقتصر أثره على الاجراءات التالية له والمترتبة عليه .

وقد استثنى القانون المصري من القاعدة المتقدمة حالة القضاء بعدم الاختصاص بعد أن سار التحقيق شوطا أمام جهة غير مختصة . فقد نصت المادة ١٦٣ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان اجراءات التحقيق . وقد لاحظ المشرع في هذا الاستثناء الرغبة في عدم تعطيل سير التحقيق خاصة وأن بعض اجراءاته قد لا يتيسر اعادتها . ويشترط لاعمال هذا الاستثناء شرطان :

١ — سريانه على اجراءات التحقيق الابتدائي ، فلا يسري على اجراءات الاستدلال أو الاتهام أو الاحالة أو المحاكمة .

٢ — أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا مجرد أحد اجراءاته . فمثلا اذا أمر وكيل النيابة المحقق بتفتيش منزل غير المتهم بدون اذن سابق من القاضي الجزئي ، فان عدم الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بأحد اجراءات التحقيق ولا يحول دون بطلانه . وعلة ذلك أن الأوامر المتعلقة بالاختصاص التي تتعلق بتحقيق القضية برمتها لا بتحقيق اجراء معين . كأن يتوهم وكيل نيابة الأحداث أن المتهم حدث فيتخذ معه أحد اجراءات التحقيق (٢) . ففي هذه الحالة يؤثر هذا العيب في الاختصاص المحقق برمته على الدعوى .

---

(١) انظر توفيق الشاوي ، مقال عن بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٥٩١ عدد ٢١ ص ٢٥٣ . وفي هذا المعنى مصطفى القللي ، المرجع السابق ص ٢٢٤ . وتعلق الأستاذ رو على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ يناير ١٩١٣ .
SIREY, 1923-1-185.

(٢) انظر نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ ، رقم ٢٢٣ ص ١١٨٢ ويلاحظ أن محكمة النقض قد عللت قضاءها بأن الاصل في الاعمال الاجرائية انها تجري على حكم الظاهر . . وهو قول يعوزه الدقة ، لأن العبرة بحقيقة الواقع .

٣٣١ — أثر بطلان الاجراء على ما سبقه من اعمال :

البطلان كجزاء اجرائى لا ينال من العمل الاجرائى الا نتيجة للعيب الذى أثر فى صحته ، ومن ثم فلا يمتد البطلان الا الى الأعمال التالية له والمترتبة عليه ، أى التى يعتبر بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب فى صحتها ، دون الأعمال الاجرائية السابقة . فهذه الأعمال وقد بوشرت عن العمل الباطل لا تمتد اليها آثار البطلان . وتطبيقا لذلك فان نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر الا بالنسبة الى الحكم المنقوض وما يترتب عليه من أثار وما يتبعه من الاجراءات ، أما الأحكام السابقة التى قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمة الاحالة اثارتها من جديد (١) . ولا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامى المتهم قبل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح مع المتهم ، لأن البطلان لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، ولا يصيب ما سبقته من اجراءات (٢) . واذا تقرر بطلان الحكم الابتدائى لعدم توقيعه فى بحر ثلاثين يوما ثم نظرت المحكمة الاستئنافية الدعوى فانها لا تكون ملزمة عندئذ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد ، لأن بطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعدى الى اجراءات المحاكمة التى تمت وفقا للقانون (٣) .

واذا نقض الحكم فان ذلك لا يؤثر فى صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى . بل انها تظل معتبرة من عناصر الاثبات فى الدعوى كما هو الحال بالنسبة الى محاضر التحقيق (٤) .

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١٧١ ص ٦١٤ .

(٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٧ ، ص ٣٦١ .

(٣) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٢١ ص ٣٤٤ .

(٤)انظر نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٢ ص ٧٥٧ ، ١٠ يونية ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤٠٥ ص ١٠٨١ .

وقد نصت المادة ٣٦٣ اجراءات على أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة (١) •

ويشترط فى الاجراء الباطل حتى يؤثر فى الاجــراءات التالية له أن يكون مؤثرا • وهو ما لا يتحقق الا اذا كان الاجراء الباطل جوهريا (٢) • وذلك حين يعتبر شكلا جوهريا لصحة الاجراء التــالى له ، مثال ذلك استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا ، وتنبيه المتهم قبل تعديل التهمة ، وتقديم الشكوى قبل تحريك الدعوى الجنائية •

وتسرى هذه القاعدة اذا لم يتم مباشرة الاجراء الجوهرى • فالاغفال المادى للاجراء يأخذ حكم البطــلان • فيترتب عليه بطلان الاجــراءات المترتبة عليه • وهنا يجدر التنبيه الى أن العمل قد جرى علي القول ببطلان الاعتراف المترتب على التفتيش • وأساس هــذا المبــدأ ليس هو آثار البطلان ، لأن التفتيش ليس شرطا يحتمه القانون قبــل اعتراف المتهم • وانما يستند بطلان الاعتراف الى الحالة النفسية التى يكون عليها المتهم أثر مواجهته بأدلة التفتيش ، مما يعيب ارادته فى الاعتراف • فبطــلان الاعتراف يكون لعيب فيه لا بناء على كونه نتيجة لاجراء باطل • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان التفتيش الذى أجراه مأمور

---

(١) تقابل المادة ١٩٨ اجراءات ايطالى التى نصت على أنه اذا تقــرر بطلان عمل ما ، فانه يؤدى الى بطلان الأعمال اللاحقة والمترتبة عليه . ويتميز النص الايطالى بدقة صياغته عن النص المصرى ، اذ جرى النص الاخير على أن البطلان يتناول جميع الاثار المباشرة للاجراء . ولا شك أن الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل لا تعتبر اثار له — انما الاثر هو مجرد النتيجة القانونية التى يرتبها القانون على الاجراء الصحيح — وذلك بخلاف النص الايطالى الذى أشار الى أثر البطلان فى الاعمال المترتبة على الاجراء الباطل.

(٢) انظر نقض ايطالى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مشارا اليه فى

LEONE, Trattato, I, pag. 738.

LATANZI, I Codici annotafi con la juris prodenze della cassazione, 1956, pag. 67.

الضبط القضائى بغير انتداب من قاضى التحقيق لا يؤثر فى صحة اعتراف المتهم الذى صدر فى فترة لاحقة (١) .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين الاجراء الباطل والاجراء التالى له لمعرفة مدى تأثير الأول على الثانى .

ويتطلب هذا التأثير توافر علاقة السببية بين الاثنين (٢) . وقد حدث أن قام أحد رجال الشرطة بتفتيش منزل المتهم بدون سند قانونى ، ثم اعترف المتهم أمام قاضى التحقيق وأصر على اعترافه أمام المحكمة . فقضت محكمة الجنح المستأنفة ببطلان جميع اجراءات الدعوى لاستنادها الى اجراءات غير مشروعة . الا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وقالت بأن بطلان التفتيش لا يؤثر فى صحة اجراءات الدعوى ولا يمنع القاضى من مراعاة جميع عناصر الدليل المستقلة عن الاجراءات غير المشروعة ، وخاصة الاعترافات اللاحقة للمتهم (٣) .

ويتحدد نطاق البطلان دون عبرة بنوعه . فالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم له ذات الأثر الذى يرتبه البطلان المتعلق بالنظام العام على الاجراءات المترتبة عليه .

٣٣٢ ــ تحول العمل الاجرائى الباطل :

عرف القانون المدنى نظرية تحول العقد (المادة ١٤٤) . وهذه النظرية ليست الا تطبيقا للنظرية العامة فى تحول العمل القانونى . وهى من النظريات العامة فى القانون ، ويمكن تطبيقها على مختلف الأعمال القانونية ، ومنها الأعمال الاجرائية .

---

(١) Crim., 29 juillet 1926, Bull. 198 ; 12 mai 1934, D.H., 1934, 334
انظر فى الموضوع : سامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ، طبعة ١٩٧٥
(٢) Bouloc, op. cit., No. 925, p. 667.
(٣) Crim., 27 déc. 1935. D.P. 1936-1-20.
وفى هذا المعنى : Crim., 2 janv. 1936, Sirey 1937-1-173.

ويشترط لتحول العمل الاجرائى الباطل الى عمل آخر صحيح شرطان:

(١) أن يكون العمل الاجرائى الأصلى باطلا (٢) أن يتضمن العمل الاجرائى الباطل عناصر عمل آخر صحيح •

ومن أمثلة تحول العمل الاجرائى الباطل الى عمل آخر صحيح ، أن ينتدب وكيل النيابة مأمور الضبط القضائى لسؤال بعض الشهود فيسألهم دون تحليفهم اليمين • هنا وقعت الشهادة باطلة كعمل من أعمال التحقيق بسبب عدم تحليفهم اليمين ، الا أنها تتحول الى عمل صحيح من أعمال الاستدلالات • وكذلك الأمر اذا باشر وكيل النيابة التحقيق وحرر محضره بخط يده أى دون الاستعانة بكاتب التحقيق باطلا ولكنه يتحول الى استدلال صحيح • وهذا هو ما قضت به محكمة النقض (١) • وهنا يجدر التنبيه أنه ليس كل تحقيق بأطل يتحول الى عمل من أعمال الاستدلال ، اذ يجب أن تتوافر فيه مقومات صحة هذا العمل • فمثلا اذا وقع التفتيش باطلا لصدوره فى غير الأحوال المسموح بها قانونا ، فانه لا يتحول الى عمل من أعمال الاستدلال ، لأن التفتيش بطبيعته هو دائما من اجراءات التحقيق • هذا وقد أصاب مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد (المادة ٣٢٨) حينما اعتنق نظرية تحول العمل الاجرائى (٢) • ولا خشية من تطبيق هذه النظرية على الاجراءات لجنائية لأنها تفترض فى العمل الباطل أن يكون قد استوفى كافة الضمانات الواجب توافرها فى عمل آخر ، وهو الذى يعتد فقط بآثاره القانونية دون العمل الأصلى الباطل •

٣٣٣ ـ تجديد العمل الاجرائى الباطل :

يجوز اعادة العمل الاجرائى الباطل ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٣٦ اجراءات • والشرط الوحيد لهذا التجديد أن يكون ممكنا • فقد يستحيل بسبب قانونى هو سقوط الحق فى مباشرة العمل الاجرائى أو لسبب مادى

---

(١) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٦٠ ص ١٤٦ • وانظر نقض س ١٢ رقم ٤٠ ص ٢٣٣ •

(٢) قارن عكس ذلك ملاحظات لجنة الجامعات على مشروع قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٧ •

وذلك اذا حال دون التجديد حائل مادى مثل وفاة الشاهد الذى يرد اعادة سماع أقواله .

وتجديد العمل الباطل لا يتوقف على تقرير بطلانه ، كما أنه لا يعنى سحب هذا العمل . وقد ترى المحكمة بعد التجديد أن العمل الأول صحيح لا باطل وترتب عليه آثاره .

الباب الثانى

السقوط وعدم القبول

الفصل الأول

السقوط

٣٣٤ ـ تعريفه ، ٣٣٥ ـ خصائصه ، ٣٣٦ ـ التميز بين السقوط والبطلان .

٣٣٤ ـ تعريفه :

السقوط هو جزاء اجرائى يترتب على عدم ممارسة الحق فى مباشرة عمل اجرائى معين ، خلال المهلة التى حددها القانون [1] . وتتحدد هذه المهلة اما بميعاد معين أو بواقعة معينة :

(ا) الميعاد: مثال ذلك حق الطعن فى الأحكام ، وحق النائب العام فى الغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى خلال ثلاثة شهور (المادة ٢١١ اجراءات) ، وحق النيابة العامة فى تنفيذ أمر الحبس الضبط والاحضار أو الحبس الاحتياطى فى خلال ستة شهور من تاريخ صدوره (المادة ١٣٩ اجراءات) . فاذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق فى مباشرة العمل الاجرائى .

(ب) الواقعة : وهى اما ايجابية أو سلبية . وتكون الواقعة ايجابية اذا اشترط القانون توافرها للاحتفاظ بالحق فى مباشرة الاجراء . مثال ذلك حق الاستئناف فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل الجلسة (المادة ٤١٢ اجراءات) ، وحق الطعن بالنقض فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ١٠٦ .

يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون النقض) ، وحق الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره . فهذا الحق أوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه . أما فى المخالفات فلا يشترط حضور المحامى ويجب أن يعترض المتهم بنفسه حتى يحتفظ بحقه فى الدفع (المادة ٣٣٣ اجراءات) .

وتكون الواقعة سلبية اذا اشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق فى مباشرة الاجراء ، مثال ذلك حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى فهو معلق على عدم التجائه على القضاء المدنى .

فى هذه الأحوال يسقط الحق فى مباشرة الاجراء اذا لم تحدث هذه الواقعة الايجابية أو السلبية .

وفى الفقه الايطالى يسمى السقوط للسبب الأول (الميعاد) decadènza ويسمى السقوط للسبب الثانى (الواقعة) Preclusione (١) .

٣٣٥ — خصائصه :

يتميز السقوط بالخصائص الآتية :

١ — يرد على الحق فى مباشرة عمل اجرائى معين ، وليس على العمل ذاته .

٢ — يقتصر على الحق فى مباشرة الأعمال الاجرائية التى يقوم بها الخصوم دون القاضى . فاذا حدد القانون للقاضى ميعادا معينا للفصل فى الدعوى فان فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم فى الدعوى . وعلة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة لا سلب سلطة القاضى فى الحكم بعد فوات هذا الميعاد ، لأن الفصل فى الدعوى واجب فرضه القانون على القاضى وامتناعه عن أدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء .

---

(١) انظر Leone, Trattato, pagg. 769-784.
Santoro, Manuale, pagg. 399-402.

٣ ــ حدد القانون أسباب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثــال •

٤ ــ هو جزاء اجرائى ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق • ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذى سقط ، أو بسبب هذا السقوط • واستثناء ما ذلك فقد أجاز القانون مد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو بسبب العذر القهرى ، فى هذه الحــالة يمتــد حق الشخص فترة أخرى •

٣٣٦ التمييز بين السقوط والبطلان :

ينحصر الخلاف بين السقوط والبطلان فيما يلى :

١ ــ السقوط يرد على الحق فى مباشرة العمل الاجرائى ، بينما يرد البطلان على العمــل الاجرائى ذاته •

٢ ــ يجوز تجديد الاجراء البــاطل ، أما فى السقوط فانه يفترض انقضــاء الحق فى مبــاشرة العمل ، مما يتعذر معه تجديده •

٣ ــ لا ينتج البطلان أثره الا اذا تقرر بحكم ، بخلاف السقوط فانه يتم بقــوة القــانون •

الفصل الثانى

عـدم القبول

٣٣٧ ـ تعريفه، ٣٣٨ ـ خصائصه، ٣٣٩ ـ عدم الجواز، ٣٤٠ ـ التمييز بين عدم القبول والسقوط والبطلان .

٣٣٧ ـ تعريفه :

عدم القبول هو جزاء اجرائى يرد على الدعوى الجنائية (أو غيرها من طلبات الخصوم) اذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها فى بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة . وهذه الشروط تتمثل فى الحق فى استعمال الدعوى ، وورودها على محل صحيح (الأحكام التى يجوز فيها الطعن) ، واستيفاء الأشكال الجوهرية التى أوجبها القانون عند استعمال (تحريكها وروفعها ومباشرتها) . ومثال تخلف الحق فى استعمال الدعوى ، أن يتم ذلك قبل صـدور الشـكوى أو الاذن أو الطلب فى الأحوال التى اشترط فيها القانون تقديمها (١) ، أو تحريك الدعوى من أحد أعضاء النيابة العامة التى لا يملك فيها تحريكها قانونا كما اذا كانت من الجرائم الواقعة من موظف أثنـاء تأدية وظيفته أو بسببهـا (٢) . ومثال عدم ورود الاستعمال على محل صحيح ، الطعن بالنقض فى حكم لا يجوز الطعن فيه . ومثال عدم استيفاء الأشـكال الجوهرية أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم باعلان باطل لعيوب فى بياناته الجوهرية (٣) .

---

(١) انظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ ، نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ .

(٢) انظر نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٢ ص ٣١٧ .

(٣) انظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٧٦ .

ويلاحظ أن عدم القبول يتميز عن عدم الاختصــاص ، فالأول هو جزاء اجرائى بسبب عدم استيفاء الشروط اللازمة لامكان نظر القاضى الموضوع ، بينما عدم الاختصــاص يتوافر عند توفر سلطة القــاضى فى نظر الدعوى ــ سواء من حيث الشكل أو الموضوع • كما أنه بينما يرتكز عدم القبول على أســباب تتصــل بتحريك الدعوى الجنائية فان عــدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائى (١) •

ويتعين أيضا التمييز بين عدم القبول كجزاء اجرائى ، وعدم القبول المادى الذى يتمثل فى نهى القانون عن تلقى الطلبات من الناحية المادية • مثال ذلك ما نصت عليه المــادة ٣٦ من قانون النقض من أن قلم الكتاب لا يقبل التقرير بالطعن المقدم من الطاعن ــ غير النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ــ اذا لم يصحب بما يدل على ايداعه الكفالة • وفى غير الحــالات التى يجيز فيها القانون عدم القبول المــادى لا يجوز للموظف الذى ناط به القانون تسلم الطلبات أن يرفض تسلمها بدعوى مخالفتها ، لأن تقدير هذه المخــالفة أمر يستقل به القــاضى وحده دون غيره • فضلا عما ينطوى عليه عدم القبول للطلبات فى غير الحالات التى نص عليها القانون من مصــادرة لحق صاحبهــا فى ابداء دفاعه وطرح أســانيده القــانونية •

٣٣٨ ــ خصائصه :

يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الاجرائية بما يلى :

١ ــ يرد على (الدعوى أو الطلب) ، بخلاف البطلان فانه يرد على العمل الاجرائى اذا لم يكن فى صــورة دعوى أو طلب • أما السقوط فيرد على الحق فى مبــاشرته •

٢ ــ قد يقترن مع البطلان مع السقوط • فهو يقترن مع البطــلان

---

(١) M. Abdel Khalek Omar, La notion d'irrécevabilité en droit judiciare privé, Thése, 1967, p. 95.

مثلا اذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها . ففى هذه الحالة تكون باطلة كافة الاجراءات التى تتم فى الخصومة .

ويقترن عدم القبول مع السقوط اذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق فى مباشرة الطلب (كالطعن بعد الميعاد القانونى) .

٣ — يتعلق بالنظام العام لمساسه اما بشروط الاشراف القضاء على على الاجراءات الجنائية أو بشرط الصفة فيمن يباشر الاجراء . وبناء على ذلك فيجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ومع ذلك فقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت عدم القبول المترتب على (سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى) ، لا يتعلق بالنظام العام (١) . وعلة ذلك أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى يمس كيفية رفع الدعوى المدنية وهو ما لا يتعلق بالنظام العام ، وهو لا يمس اختصاص القضاء الجنائى ، لأن هناك اختلافا بين شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى ، وبين شروط اختصاص هذا القضاء بها . ويلاحظ أيضا أن القضاء بعدم القبول لا يحول دون تجديد الدعوى على نحو يتلافى العيوب التى شابته من قبل . مثال ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من وكيل النيابة على موظف عام لجريمة ارتكبها أثناء تأديته وظيفته لا يحول دون تجديد رفع هذه الدعوى بواسطة رئيس النيابة .

٣٣٩ — عدم الجواز :

ذهبت محكمة النقض الى التفرقة بين عدم قبول الطعن وعدم جوازه وهى تفرقة لا تتعدى نطاق مرحلة عدم القبول . وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها تستعمل تعبير (عدم الجواز) ، عندما يكون عدم القبول مستندا الى عدم توافر أحد شروط الطعن (وهو الأحكام التى

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٥٢ ص ٧٩٦ .

يجوز فيها الطعن) ، مثال ذلك الطعن فى الأحكام الغيابية القابلة للمعارضة (١) ، والأحكام غير المنهية للخصومة (٢) ، والأحكام التى لا يجوز استئنافها قانونا (٣) ، والأحكام الصادرة من آخر درجة (٤) . أما اذا كان العيب الذى يشوب الطعن متعلقا بشخص الطاعن كالصفة أو فى بشكل الطعن ، فان محكمة النقض تستعمل تعبير (عدم القبول) .

٣٤٠ — التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول :

تبدو العلاقة بين هذه الجزاءات الثلاثة فى أن البطلان يترتب على سقوط الحق فى مباشرة العمل الاجرائى ، وأن عدم القبول قد يترتب فى بعض الأحوال على السقوط والبطلان .

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معا . مثال ذلك أن يقرر المتهم الاستئناف بعد الموعد القانونى فيسقط حقه فى الاستئناف بانقضاء هذ الموعد ، فاذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان استئنافه غير مقبول . فاذا استمرت المحكمة فى نظر الاستئناف كانت كافة اجراءاتها باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلق الأمر بأحد شروط الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن تقتصر على الحكم بسقوط الطعن اذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة ، تميزا لهذا الجزاء الاجرائى — وهو السقوط — المترتب على سبب طارىء عن بقية الجزاءات الأخرى . وقد يكون

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٥ ص ٥٥٨ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٣٦ ص ١١٨ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٠٢ ص ٥٣١ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ ، ٢٢ يناير ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦ ص ٢٩ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ٥٩ س ٢٩٢ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س رقم ١٤٦ ص ٨٣١ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ .

(٤) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠١ ص ٥٧١ .

الطعن غير مقبول شكلا ثم لا يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة،فهل يحكم فى هذه الحالة بالسقوط أم بعدم القبول ؟ نرى أن يحكم فى هذه الحالة بالسقوط لأنه يمس الحق فى الطعن ذاته وهو يسبق مباشرة الطعن واذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلا ، فالأسبقية لعدم القبول شكلا ، لأن شكل الطعن مسألة أولية تسبق البحث فى مدى صلاحية الحكم للطعن فيه .

فهـــرس

البند | الصفحة

البند — الصفحة

البند | الصفحة

القسم الثانى

الدعــوى الجنائية

الباب الاول

طبيعة الدعوى الجنائية

الباب الثانى

طرفا الدعوى الجنائية

الفصل الاول

المدعى (النيابة العامة)

البند الصفحة

الفصل الثانى

المتهم

الباب الثالث

تحريك الدعوى الجنائية

الفصل الاول

القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية

الفصل الثانى
سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية

البند | الصفحة

الباب الرابع
انقضاء الدعوى الجنائية

البند الصفحة

البنـد   الصفحة

الفصل الثانى

عدم الفصل فى موضوع الدعوى المدنية بدون انعقاد الخصوم الجنائية

القسم الرابع

الاثبات الجنائى

الباب الأول

الحدود الاجرائية للاثبات الجنائى

الفصل الأول

عدم التزام المتهم باثبات براءته

الفصل الثانى

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

الباب الثانى

اجراءات الاثبات الجنائى

البند الصفحة

البند | الصفحة

الفصل الخامس

التفتيش

الفصل الخامس

بعض الاجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة

البند | الصفحة

البند | الصفحة

القسم الجنائى

الجزاء الاجرائى

للمؤلف

أولا ــ الكتب :

١ ــ نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة الدكتوراه ، سنة ١٩٥٩ .

٢ ــ الجرائم الضريبية ، سنة ١٩٦٠ .

٣ ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، طبعة ١٩٦٣ و طبعة ١٩٧٣ .

٤ ــ الاختبار القضائى ، طبعة ١٩٦٣ (حصل على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى وعلم الاجرام) ، طبعة سنة ١٩٦٩ .

٥ ــ الوسيط فى شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، طبعة سنة ١٩٦٨ و طبعة ١٩٧٩ .

٦ ــ السياسة الجنائية ، سنة ١٩٦٩ .

٧ ــ اصول قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٩ .

٨ ــ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٠ .

٩ ــ اصول قانون العقوبات ، القسم العام ، سنة ١٩٧١ .

١٠ ــ اصول السياسة الجنائية ، سنة ١٩٧٢ .

١١ ــ الشرعية والاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ .

ثانيا ــ الدراسات والبحوث :

(أ) باللغة العربية :

١ ــ تعليق على قضاء لمحكمة النقض فى اختصاص المحامى العام ، وفى جريمة النصب ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) .

٢ ــ الغرامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .

٣ ــ الحكم الجنائى المنعدم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .

٤ ــ اتجاهات محكمة النقض فى تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية (١٩٦٠) .

٥ ــ اجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الاعدام ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (سنة ١٩٦٢) .

٦ ــ اثر التفتيش الباطل (مقارنة بين اتجاهات كل من القضاءين الأمريكى والمصرى) ، المجلة الجنائية القومية س ٥ (سنة ١٩٦٢) .

٧ ــ مستشار الاحالة ، المجلة الجنائية القومية (سنة ١٩٦٢) .

٨ ــ التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة القومية (سنة ١٩٦٣) .

٩ ــ مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية (سنة ١٩٦٣) .

١٠ ــ نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٤ (سنة ١٩٦٤) .

١١ ــ الامر الجنائى وانهاء الخصومة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٤ .

١٢ ــ الواقعة الجديدة فى التماس اعادة النظر ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (١٩٦٨) .

١٣ ــ المركز اقانونى للنيابة العامة ، مجلة القضاء ، سنة ١٩٦٨ .

١٤ ــ نظرية الاختلاس فى التشريع المصرى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثانى ، السنة الثالثة عشر (١٩٦٩) .

١٥ ــ السياسة الجنائية القضائية ، مجلة القضاة ، سنة ١٩٧٠ .

١٦ ــ الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٠ .

١٧ ــ الشرعية الاجرائية الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، سنة ١٩٧٦

١٨ ــ تداخل دراسة حقوق الانسان فى العلوم المختلفة ، دراسة مقدمة لحلقة تدريس حقوق الانسان التى اقامتها اليونسكو بالتعاون مع جامعة الزقازيق ، بالقاهرة فى الفترة من ١٤ الى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٨ .

(ب) باللغة الفرنسية :

19. Le statut et le pouvoir discrétionnaire du Ministère Public. Revue internationale de droit pénal, Paris, 35e année (1963).

20. La réforme du droit pénal en 1962. Annuaire de législation française et étrangère, Paris, 1964.

21. Fondements et caractères juridiques de la probation. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

22. Apropos de l'application de la loi pénale dans letemps. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

23. Les tendances nouvelles du nouveau projet du code de procédure pénale de la R.A.U. مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨) سنة ١٩٦٨ (

24. La methode du droit pénal, Revue Internationale de droit pénal, 1975.

25. Les orientations actuelles de la politique criminelle des pays Arabes Archives de la pobtique criminelle, 1977, no. 2.

(جـ) باللغة الانجليزية :

26. Double jeopardy compared with Non Bis In Idem.
مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٦٢ ، ومجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢)

27. Appeal by the prosecution.
مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢)

تم الطبع بالمراقبة العامة
لمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى

المراقب العام
البرنس حموده حسين
١٩٧٩/١/٤

رقم الايداع ٤٨٩٢ سنة ١٩٧٨

(مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٧/١٥٢٠ /٢٠٠٠)

